JOSEPHI SORGE J. C. NEAPOLITANI JURISPRUDENTIA FORENSIS...

Giuseppe Sorge



JOSEPHI
SORGE
J. C. NEAPOLITANI,
ET IN SUPREMIS REGNI TRIBUNALIBUS
CAUSARUM PATRONI

JURISPRUDENTIA FORENSIS

Universi propemodum juris materias, sivè civiles, sivè canonicas, sivè criminales, & maximè feudales, quæ frequentissimè ad forum deducuntur, tùm ex Romanorum legibus, & Pontificiis, patriisque constitutionibus, tùm ex melioris notæ Doctoribus depromptas, ac decisiones etiam recentiores complectens.

TOMUS SEPTIMUS.

DE

ULTIMIS VOLUNTATIBUS.



NEAPOLI MDCCXL.

SUPERIORUM PERMISSU.

INDEX CAPITUM,

QUÆ

IN HOC TOMO SEPTIMO

continentur.



JOSEPHI SORGE
JURECONSULTI NEAPOLITANI
JURISPRUDENTIA FORENSIS
Complectens Materias
DE ULTIMIS VOLUNTATIBUS
TOMUS SEPTIMUS

I. N. D. A.

CAPUT PRIMUM.

De substitutionibus in genere.

SUMMARIUM.

Substitutionum materia difficilis, & subtilis est num. 1. *Substitutio quid sit num.* 2.

Principalis divisio substitutionis est in obliquam, & directam, & explicantur nu. 3. & 4.

Cessat substitutio pupillaris, si pupillus hæres institutus non moritur intrà confines ætatis pupillaris, & non potest habere locum alia substitutio directa, postquam primus hæres institutus jam adiit hæreditatem, & indè mortuus fuit, jam completa, & terminata ætate pupillari 5. *latè, & ratio adducitur ex* Cujacio, *& aliis nu.* 6.

Refertur sententia Doctorum docentium, quòd in substitutione simpliciter compendiosa, aut concepta dictione communi substituo, *aut simili, elapsâ ætate pupillari, possit tanquam fideicommissaria sustineri* 7. *nec obstat, quòd sit substituta pia causa num.*8. *& nec etiam clausula codicillaris num.*9.

Successor vocatus ad fideicommissum, antequam contingat casus mortis gravati, ex quibus possit prævaturè judicium instituere, ut declaretur ad ipsum spectare fideicommissum post mortem gravati, numer. 10. *ubi adducuntur DD. prò utraque sententia, & limitationes pro sententia negativa.*

Ad cognoscendum, quisnam ex voluntate testatoris debeat dici ad fideicommissum vocatus, quanam attendenda sint: eaque distinctè recensentur nu. 11.

In substitutionibus masculinum quando concipiat fœmininum num. 12.

1 Substitutionum materia difficultatibus, & subtilitatibus adeo referta est, ut eas fine numero esse fateatur *Bald. sup. rubr. ff. eod. titulo.* Est autem substitutio, ut omnibus no-
2 tum est, secunda hæredis institutio, quæ fit post primam in locum deficientis: & sic substitutio est secundaria, & conditionalis institutio: tunc enim substitutus hæres erit, cum primo loco institutus deficit, hæreditatemve non adit, vel quia non vult, vel quia non potest, & non potest esse substitutio sine institutione, *Gloss. in l.* 1. *in princ. super verbo Lucius ff. eodem*; & dicuntur substituti

secundi hæredes, etiamsi sint ulteriores, eo quòd in locum deficientis primi instituti veniunt, *d.l.in princip.ff.eodem*: sicut omnes nuptiæ dicuntur secundæ, quæ primas sequuntur, *Glossa super rubric. Cod. de secundis nuptiis.*

Principalis divisio substitutionum ita se
3 habet, ut quędam substitutio sit obliqua, quędam directa. Obliqua alterius eget opera, quia per eam substitutus capit hæreditatem ex manu alterius, & sic est, quando via obliqua per interpositam personam hæreditas defuncti ad aliquem devolvitur, & ista appellatur precaria, vel fideicommissaria hæreditas, & propriè substitutio non videtur, *§.fin.de pupillari substitutione*: puta, quòd Testator dicat: Titius hæres meus esto, & rogo, & fidei tuæ committo, ut hæreditatem restituas Cajo: licet enim Cajus per fideicommissum sit substitutus Titio; tamen Titius prius adire debet hæreditatem, & aditam deinde Cajo restituere, factis detractionibus. Directa substitutio est, per quam substitutus directè, immediatè, & sine ministerio alterius capit hæreditatem Testatoris, non per obliquum, seu manum alterius, veluti quando Testator dicit: Titius hæres meus esto: & si is hæres non erit, Cajus hęres esto. Hæc directa substitutio continet quinque species sub se juxta *Gloss. sup. d.rubric.ff.eodem*, & *in cap.Raynutius de testamentis*: est enim alia substitutio vulgaris, alia exemplaris, alia pupillaris, alia breviloqua, & alia compendiosa, de quibus sigillatim in sequentibus capitibus sermo erit: at in præsenti nonnulla placet adnotare circa materiam substitutionum in genere.

Substitutiones igitur omnes, per quas
4 potest testator de ejus bonis & juribus disponere ad hoc, ut ab hærede instituto transeant ad alium ab eodem Testatore secundo loco vocatum, & substitutum, ad duas species reducuntur. Una est substitutio directa, fideicommissaria altera. Sic docent *Gloss.* & *Bartolus in rubr. ff.de vulgari substitut. Vinnius ad rubric. institut. de vulgar.substit.num.2. Brunneman. in l. post aditum 5. Cod. de impuberum, & aliis substit. Curt.in rub.Cod. de impuber. & aliis substit. num.9. Dec.in l.in testament.col.1.Cod. de testam.milit.Cagnol.in l. precibus num. 36.Cod. de impuber.& aliis substit. Alexand. Trentacinq.in proœm.tract.de substitut.num.20. Intrigliol.de substit.centur.1.quæst.7.*

Cessat substitutio pupillaris, si pupil-
5 lus hæres institutus non moriatur intra confines ætatis pupillaris: & juxta omnia juris principia non potest habere locum alia substitutio directa, postquam primus hæres institutus jam adiit hæreditatem, & inde mortuus fuit, jam completa, & terminata ætate pupillari. Sic expressè disponit text.in *l.post aditam 5.Cod.de impuberum, & aliis substitutionibus* ibi: *Post aditam hæreditatem directæ substitutiones non impuberibus filiis factæ expirare solent*: & concordat responsum Papiniani in *l. verbis civilibus 7. ff.de vulgari substitutione* ibi: *Verbis civilibus* (sunt verba Papiniani) *substitutionem post decimum quartum annum ætatis frustra fieri convenit*: quæ verba explicans *Vinnius in notis ad §. extraneo institution. de pupillari substitut.* hęc deducit: *Ac proinde talis substitutione jure quidem fideicommissi valebit*: & rationem affert: *nam, quod frustra fit, nullo genere valere intelligitur*: & elegantius *Jacob.Cujac.lib.12.c.27.lit.C.* ait: *Frustra autem non fieret, si tanquam fideicommissum valeret*, & in commentariis *ad legem precibus 8.C.de impuber. & aliis substitutionibus* idem *Cujacius* inquit: *Verbis civilibus, idest directis substitutionem post pubertatem frustra fieri convenit: non fieret frustra, si post pubertatem valeret, ut fideicommissum*: idemque habetur in *l.precib.8.C.de impuberum & ac l.substitutionibus, in l.in pupillari substitutione 14. in l.Centurio 15.& in l.ex facto 43.ff. de vulgari, & pupillari substitutione*, ubi Paulus Jureconsultus loquens de substitutione directa sic respondit: *Respondi omne quidem spatium, quod est intra pubertatem, liberum esse Patri ad substituendum filio, sed finis hujus pubertas est*: idemq; habetur in *§.masculo de pupillari substitutione*, ubi docuit Imperator Justinianus, quòd, elapso 12. anno in fœmina, & 14. in masculo, cessat omnis directa substitutio: *Masculo igitur* (sunt verba Justiniani) *usque ad quatuordecim annos substitui potest; fœminæ usque ad duodecim annos: Et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit*: atque ibi idem *Vinnius* explicans dictionem *evanescit* sic subdit: *Quod autem evanescit, nec ad causam fideicommissi proficit*: & in *§. extraneo*, qui immediatè sequitur post dictum *§.masculo*, idem Imperator Justinianus statuit, quòd, cum agatur de substitutione facta extraneo, aut filio post terminatam ætatem pupillarem, non sit permissum ordinare, quòd, moriente aliquo ipsorum post aditam hæreditatem, alius sit hæres, sed quòd in tali casu dumtaxat sit permissum ordinare, quòd primus hæres, aut sit extraneus, aut sit filius, restituat alteri hæreditatem universam, aut pro parte per viam fideicommissi. *Extraneo vero* (sunt verba Justiniani) *vel filio puberi hæredi instituto ita substituere nemo potest, ut si hęres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres. Sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissū testator obliget, alii hæreditatem ejus, vel totam, vel pro parte restituere*: ob dispositionem quo-

tum

rum jurium communiter docuerunt Auctores tàm eruditi, quàm pragmatici, non esse permissum Testatori pagano ordinare substitutionem directam, postquam primus hæres institutus jam adivit hæreditatem, & pervenit ad majorem ætatem ultra pupillarem, cum hoc dumtaxat permissum sit militi ex speciali privilegio. Sic docent *Vinnius in d. §. masculo, Borcolten in eodem §.n.2. & sequ. Viglius nu.2. & seq. & in §.ult.num.7.de pupill.substit. Govean.in l. in pupill.n.4.& in l.verbis civilib.ff.de vulg. & pupill.subst. Alciat. in l.centurio num. 60. & in l.verbis civilibus ff.eod. tit. Faber conjectur.jur.lib. 15. cap. 12. & 14. Duaren. in commentariis ad tit. de vulgar.& pupill. substit.cap.16. Petrus Barbosa de substit. ad rubric.ff.de vulg.& pupill. substit. num. 98. & seq. Facbin.controv.jur. lib.4. cap. 43. & 44. Connan.comment.jur.civil.lib.10.cap. 8. num. 9.& 10.idem Fab.de errorib.Pragmat.decad. 34.err.2.num. 18. Costa in cap. si pater de testam.3.part.num.14.Guid.Pap.decis.134. per tot.* quibus addendus est *Jacobus Cujacius in commentariis lib. 6. respons. Papin. in dicta l. verbis civilibus ff.de vulgar. & pupill.substitut.pag.237. tom. 4.* ubi etiam docet ex eisdem principiis, duo dumtaxat esse species substitutionis directæ, nempe vulgarem, & pupillarem, sub qua comprehenditur etiam exemplaris, & præter istas duas non dari aliam substitutionem directam. *Duo tantum sunt substitutionis casus* (dicit ille) *ut loquitur d.l.precib. duo eventus, duæ causæ, ut l.cum ex filio §.filio hoc tit. Denique duæ substitutiones directæ, quia duo tantùm earum casus, eventus, vel causæ: casus primus, & casus secundus, ut est in d.l.precibus. Casus primus est casus non acquisitæ hæreditatis, in quam fit substitutio vulgaris, nempe hic casus: si hæres non erit. Casus secundus est casus acquisitæ hæreditatis, in quem fit substitutio pupillaris, nempe hic casus: si hæres erit: quæ fit pupillo tantùm a patre, vel parente, in cujus potestate est, quoad pubescat, & ad exemplum pupilli etiam puberi mentecapto, quoad resipiscat.* Quod etiam repetit in commentariis *ad tit. ff. de vulgar. & pupill. subst. super eadem l.verbis civilibus pag. 957. tom. 7.* in illis verbis: *Hoc cognito, illud addendum est, duos esse substitutionis casus, causas, eventus. Primus est non acquisitæ hæreditatis. Secundus acquisitæ, & mortis. In primum casum cuilibet substituere possumus. In secundum casum non nisi impuberibus, si sint in potestate ex constitutione Justiniani l.humanitatis C.de impub. & aliis substit. Furiosis etiam, qui sunt in nostra potestate. Puberibus in secundum casum substituere non possumus, & nec extraneis etiam impuberibus, ne hæredem demus puberi, aut extraneo, quod non possumus; precario tamen his rectè substituimus ita: Rogo, ut hæreditatem restituas Cajo, vel si intra certum tempus decesseris, vel si sine liberis decesseris, §. ult. de pupill. substit. instit.* & addit: *Hinc quæritur, quid, si quis puberi directò substituerit in secundum casum ita; si ille hæres erit, & quandoque decesserit, tum Cajus hæres esto; an pro precaria accipitur? & quidem omnino substitutio nullo jure sustinetur: verba enim fideicommissi deficiunt, l.14. inf. & hìc apertè ostenditur:* & paulo post subdit, nullo casu posse sustineri talem substitutionem, elapsa ætate pupillari, & dumtaxat in milite ex speciali privilegio sustineri, tanquam fideicommissariam. *Nullo tempore, nullo casu, qui substituitur puberi, nec ut substitutus, nec ut fideicommissarius, nec ut cohæres admittitur. Et hæc quidem obtinent in pagano. In milite non item, l.centur.inf.quæ omnino huic l.conjungenda est, ut inscriptiones docent, & utraque pertinet ad eandem quæstionem. In hac ponitur regula, in illa exceptio. In milite ita jus est, ut si substituat verbis directis filio puberi, valeat substitutio, quasi precaria fideicommissi jure.* Et videndus est idem *Cujacius* in commentariis super *Cod. ad leg. precibus 8.de impub.& aliis substit.*& in observationib.*lib.11.cap.25. & lib. 12. cap.27.* ubi ponit pro re indubia, non posse fieri substitutionem directam, decursa ætate pupillari hæredis instituti, illis verbis. *Certi juris est, non posse quenquam substituere post pubertatem:* atque inde subdit: *Quare post pubertatem frustra substituimus liberis nostris pupillariter, & directè: nam per verba fideicommissi possumus eam ætatem egredi, l. cohæredi §.cum filia ff. de vulg. substit. §. ult.instit.de pupill.substit.* Cujus conclusionis
6 ratio manifesta est ad tradita per eundem *Jacobum Cujac.* in suis observationibus *dict. lib.11.cap.25. quia jus non patitur, ut filio hæres sit, quem filio dederit pater, cum sibi hæredis faciendi filio magna potestas esset;* quod etiam repetit *lib.12.c.27.* illis verbis: *Nullo autem modo tolerari potest, ut ei, qui hæredem facere potest, tu hæredem des, adeò ut ne rogari quidem possit, ut aliquem hæredem faciat, l.ex facto in princip.ad Trebell.* aut, ut explicat *Petrus Barbosa* in repetitione *l.7.ff.de vulgar.& pupill.substit. num.26.* quia non potest Testator paganus facere, quòd primus hæres institutus, qui jam adivit hæreditatem, desinat esse hæres contra expressam dispositionem textus in *l. ei qui 88.ff.de hæredibus instituendis*, & aliorum concordantium: nec potest facere, quòd is, quem Testator substituerat primo hæredi, sit directò hæres ejusdem testatoris, cu-

jus hæreditas fuit jam quæsita per alterum; nempè per primum hæredem institutum: *Paganus enim* (sunt verba citati *Barbosæ*) *facere non potest, quòd primus desinat esse hæres, l.ei qui ff.de hæredibus instit.& consequenter, quòd substitutus succedat jure directo in hæreditate, quæ jam alteri acquisita est*:& postea hanc deducit consequentiam: *& ideo nullo casu valebit*. Et citatus *Vinnius in §. masculo institution. de pupillari substitutione num. 2. verbo evanescit*, postquam dixerat non posse aliquo pacto sustineri, tanquam directam, hanc substitutionem, postquam hæres institutus jam adivit hæreditatem, & pervenit ad ætatem majorem pupillari, sic subdit: *Sed longiore tempore comprehensio, an non saltem post pubertatem substitutio valebit jure fideicommissi? Finge ita factum: si filius intra annum vigesimum decesserit, Titius hæres esto. Ex hac substitutione constat, filio intra pubertatem defuncto, directo jure succedi, post id tempus non item. Sed quæritur, an non saltem post pubertatem proficiat ad causam fideicommissi, ut perinde ex cotempore haberi debeat, ac si filius post pubertatem intra annum vigesimum moriens rogatus esset, hæreditatem patris substituto restituere? Communis sententia est, testibus Zasio c.5. de subst. compend. Covar. in c. Raynutius de testam. §.9. num.29. Jas. in l. precibus C. hoc tit. num. 11. ejusmodi substitutionem pubertate ita finiri, ut nulla ejus vis amplius superfit. Quæ sententia mihi verissima videtur*:& rationem adducit: *Etenim inconveniens omnino est, ut una substitutio diverso jure pro diversitate temporis censeatur, scilicet, ut valeat intra pubertatem directè, & bona tam patris, quàm filii, ex quibus una facta est hæreditas, complectatur post pubertatem jure fideicommissi, & sola patris bona contineat. Nec Jurisconsultus in d.l.24. scribit substitutionem impuberis, in quo longius pubertate tempus comprehensum est, post pubertatem ad fideicommissum trahi, sed pubertate finiri, quod Justinianus hîc expressit verbo significatissimo evanescere*: & in hujus rei confirmationem addit, quòd, si alia daretur interpretatio, non rectè Papin. dixisset in *l. verbis civilibus 7. ff. de vulgar. substit. substitutionem post quartum decimum annum frustra fieri*: rationemque inde adducit: *Neque enim frustra fieri diceret, aut rectè diceret, si post id tempus quasi fideicommissum valeret, & verba directa inflecterentur*. Id ipsum scribit *Connanus commentar. jur. civil. lib. 10. cap. 8. sub. num. 9.* in illis verbis: *At si post annos puberes valeret, ut fideicommissum, neque finita, neque frustra esset, aut inutilis diceretur, cum haberet adhuc momentum fideicommissi, cujus est penè idem effectus, qui & directæ substitutionis*:& paulò post subdit: *Verbis autem civilibus factam substitutionem esse dicit, ut notet, non per fideicommissum, neque verbis precariis fuisse dictatam: nam isto modo pupillares annos egredi posset, ut dicemus. & num. 10.* ita subdit: *Sic verbis civilibus cum sit substitutio, videtur testator voluisse eam statim, & ipso jure per se valere, ac si non sua, sed ipsius, quasi loquentis legis voce, jussa, mandataque esset, ideoque post pubertatem nullo modo valet, quia jus civile nullo modo hoc permittit, nec fieri potest, ut rata sit ea substitutio, quæ penè ab ipso jure facta est, nisi eadem sit ipsius juris regulis consentiens. In fideicommissaria secus est, in qua mens testatoris, & preces magis attenduntur, quàm legum præcepta, & formulæ*: ejusdemque sententiæ etiam fuit *Ant. Faber conjectur juris lib. 15. cap. 12. num. 3.* sic dicens: *Nam quoad substitutionem à Pagano factam attinet, non puto dubitandum, quin verum sit, quod Papinianus scribit in d. l. verbis civilibus, substitutionem a Pagano verbis civilibus frustra fieri post ætatis annum decimum quartum: Quis enim frustra eam fieri diceret, si fideicommissi jure defendi posset? Quare de illo tantùm Papinianus dubitat, an qui non admittitur ut substitutus, admittendus sit saltem tanquam fideicommissarius: Nec dubitat quidem: Adeò certi juris est, verba directa nunquam trahi ad fideicommissum, ne tum etiam cum directo jure valere non possunt, nec unquam potuerunt, nisi id ipsum testator nominatim caverit, ut per fideicommissum valeat, quod ipso jure, idest directè, valere non potest, l. quærebatur 19. de testam. milit. l. 1. l. illud enim 13. §. 1. ff. de jur. codicill. l. ult. C. eod. l. ex ea Scriptura 29. ff. qui testam fac. poss.* & in *c. 14.* ejusdem libri sic inquit *n. 4. Quo admisso, mendacii, simulque imperitiæ reum facies Papinianum, qui in l. verbis civilibus 7. ff. de vulg. & pupill. substit. apertissimè contra scribit, verbis civilibus post decimum quartum ætatis annum frustrà fieri substitutionem: Nam, ut ad eum locum diximus sup. c. 12. non potest dici frustrà factam substitutionem, quæ, tametsi jure directo esset inutilis, tamen in vim fideicommissi defenderetur*: & *n. 17.* subdit: *Quemadmodum ex eo, quod Papinianus scribit in leg. verbis civilibus ultra decimum quartum annum substitutionem frustra fieri, probavimus in superioribus, non igitur flecti ad fideicommissum, quia non fieret frustra, quæ fideicommissi jure valeret*: Quibus addendus est *Petrus Barbos. in rubric. de subst. n. 98.* ubi ponit pro indubitato, quòd *substitutio compendiosa, quæ semper valet jure directo, tantum per militem fieri potest, l. centurio in fin. inf. eod. Paganus enim facere non potest, ut post pubertatem compendiosa valeat* ju-

*jure directo, sed tantùm jure fideicommissi, §.fin.instit. de pupill. Quinimo, si vellet, ut post pubertatem compendiosa valeret jure directo, neutro valeret, neque directo, neque fideicommissi, l.verbis civilibus, & l.in pupillari inf.eod. Caterùm compendiosam, quæ post pubertatem valeat jure fideicommissi, paganus facere potest, cap. Raynutius de testam. & ita Imola Alex. hìc.n.2.Jason. n.20. Antonius Nicellus in concordantiis glossar. n.*174. Nec omittendum est, quod ad hoc propositum commentando citatum responsum Papiniani in *l. verbis civilibus* scribit idem *Jacobus Cujac.ad lib.6.respons.Papin.pag.*238.*lit. B.*ubi ita eleganter discurrit: *At nullo jure eam substitutionem post pubertatem valere hac lex demonstrat satis, dum ait, eam substitutionem verbis civilibus post 14. annum ætatis, id est post pubertatem filii frustra fieri convenire, idest constare inter omnes. Constat hoc decretum omnium Jurisconsultorum. Nam substitutionem eam post pubertatem nullius momenti esse, articulus, frustra, demonstrat, quem familiare, & amicum est Papiniano usurpare in re per omnia inutili, & nulla, l.fidejussor de neg.gest.l.jure l. qui tutelam §.ult.de testam. tut.l.5. de dot. coll. & multis aliis locis. Frustra igitur, hoc est neque in totam valere, neque in partem, ut mox subiicit in eadem lege: sed eo articulo etiam latius accepto, neque jure directo valere, neque jure fideicommissi. Cur non jure directo? Quia non potest pater filio puberi hæredi instituto substituere verbis directis in secundum casum, idest, ut si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres, §. ultim. institut. de pupillar. substitut. quia faceret testamentum hoc genere ei, qui sibi potest facere, cum sit pubes? Cur autem ea substitutio post pubertatem non valet jure fideicommissi? Quia pater noluit facere fideicommissum, idest substitutionem precariam, quia verbis directis non precariis usus est. Potuisset verbis precariis substituere filio puberi, & extraneo cuilibet, hoc modo: Hæres esto: rogo te, ut si intra 25. annum, vel quandocumque decesseris, hæreditatem Lucio Titio restituas. Rata est substitutio precaria, l.cohæredi §. cum filio hoc tit. Sed pater quod potuit, non fecit, & quod non potuit, fecit, ac proinde nihil egit*; quod enfatice paucis repetit in commentariis *super ff.*ad dictum *l.verbis civilibus de vulg.& pupill.substit.*ibi: *Nullo tempore, nullo casu, qui substituitur puberi, nec ut substitutus, nec ut fideicommissarius, nec ut cohæres admittitur*: quod habitum fuit pro vero, & decisum per Senatum Gratianopolitanum, apud *Guidonem Pap. decis.* 534. in qua proponit sequentem speciem: *Paganus testator filio suo puberi sic substituit: si filium meum contingat decedere sine liberis, talem substituo, vel volo, quòd sit hæres, & adita hæreditate, filius moritur sine liberis, utrùm substituti admitti debeant ad substitutionem?* Latè fundat, & pro re indubia tradit *Guid. Pap.* cum communi DD. sententia ex juribus adductis non posse sustineri talem substitutionem *neque jure directo, neque jure fideicommissi, etiamsi talis substitutio fieret per verba directa in codicillis.*

7 Cum verò in his terminis substitutio sit simpliciter compendiosa, aut concepta dictione communi *substituo*, aut altera simili, & non jam verbis merè civilibus, & directis, quamplures ex nostris Doctoribus contrarium sustinuere, nempe elapsa ætate pupillari, posse tanquam fideicommissariam sustineri hanc substitutionem ob dispositionem *tex. in l.Scævola 76.ff.ad Trebellianum*, ut scribit idem *Fab. d.lib.15.conjectur. cap.12.num.2.*illis verbis: *Sunt enim, qui putent substitutionem directam a Pagano factam non valere post pubertatem jure directo, sed tamen flecti ad fideicommissum voluntatis conservandæ gratia, si facta sit per verbum substituo, aut aliud simile, quod illi commune vocant ex l.Scævola 76. ff. ad S.C.Trebell.*& in *cit.cap.14.n.2.*illis verbis: *Nec est, quod vulgare illud temperamentum afferas, quo veluti collirio interpretes uti solent, adhibita distinctione, an verbis civilibus, & merè directis, substitutio facta sit, an communibus, quale volunt esse verbum substituo a Scævola usurpatum in ea specie, de qua disputamus*: pro qua re videndum est etiam, quod scribunt *Petrus Barb. in cit.l. verbis civilibus 7.de vulgar.& pupill.substit. & Fusarius de substit.qu.165.*præsertim *nu. 3.& quæst.245.*quam opinionem latè impugnant *Faber, & Cujac.*in locis supra adductis. Qua in re dicimus, quòd si apertè constet de voluntate testatoris contraria fideicommisso, non posse succedi per fideicommissum, nec sustineri tanquam fideicommissariam substitutionem juxta sententiam ejusdem *Cujacii in lib.6.resp.Papin.* in commentariis ad *d.l.verbis civilibus*, ubi sic fatur: *Cur autem ea substitutio post pubertatem non valet jure fideicommissi? Quia pater noluit facere fideicommissum, idest substitutionem precariam, quia verbis directis, non precariis usus est: Potuisset verbis precariis substituere filio puberi, & extraneo cuilibet hoc modo: Hæres esto: rogo te, ut si intra 25. annum, vel quandocumque decesserit, hæreditatem Lucio Titio restituas. Rata est substitutio precaria, l.cohæredi, §. cum filio hoc tit. sed pater quod potuit, non fecit, & quod non potuit, fecit, ac proinde nihil egit*: & in eisdem terminis, quòd quando appareat testatorem noluisse substitutum

tum, decursa ætate pupillari hæredis instituti, succedere obliquè, & per viam fideicommissi, evanescere controversiam, & remanere præclusam viam substituto succedendi, probant *Berous consil. 128. n. 4. & 5. lib. 2. Cravet. consil. 310. num. 3. & 4. Odd. q. 3. art. 1. nu. 41. in fine, Alexand. Trent. de substit. part. 4. cap. 9. nu. 11. Intrigliol. de substit. cent. 3. qu. 10. num. 14. & 15. & quæst. 11. num. 22. Fusar. de substit. qu. 245. sub num. 4. vers. si talis sit mens testatoris &c. & num. 3. vers. non tamen colligitur, quòd testator noluerit valere in vim fideicommissi, & num. 14. vers. nisi ex dispositis aliud sensisse testatorem colligatur, & nu. 17. in fin. vers. cum maximè verba non repugnent &c. & num. 46.* ibi: *Limitatur tertiò dicta declaratio, ut non procedat, quando apparet, testatorem post pubertatem nolle obligari*. Et huc collimat, quod scripsit *Vinnius in §. masculo num. 3.* in casu, in quo testator substitutionem peregerat verbis directis civilibus. *Et cur testatoris voluntatem* (inquit ille) *quæ contra leges est, adjuvemus, ut benigna interpretatione inducamus fideicommissum, de quo non apparet testatorem cogitasse? neque enim, ut quid valeat jure fideicommissi, sufficit, tale id esse, quod jure fideicommissi valere posset, si testator voluisset, nisi & voluerit, l. 1. de jur. codicill.* atque in eandem sententiam protendit *Faber conjectur. libr. 15. capit. 12. numer. 3.* ubi allegat textum in *leg. quidam cum filiumfamilias 46. ff. de hæred. instit.* & ad id, quod in contrarium objici poterat, quòd pro sustinenda dispositione, & volūtate testatoris, debeant impropriari verba, respondet *Franciscus Duarenus* in commentariis *tit. Digestorum de hæredibus instit. cap. 3. col. 5. pag. 338.* ubi ait, quòd *non recipimus voluntatis conjecturam adversus manifestam verborum significationem*: & paulo post subdit: *Conjectura voluntatis non admittitur adversus verborum significationem*: & addit, quòd *valde periculosum esset recipere voluntatis conjecturam contra apertam, & propriam verborum significationem*. Et *Osualdus Illinger. in suo Donell. enucleato lib. 8. cap. 4. lit. A.* docet, quòd, *licèt abutamur verbis ad sustinendam voluntatem, exemplum in l. 52. §. 4. de leg. 3. non tamen contra apertam significationem verborum probatio voluntatis admittitur*: & addit: *Periculosum certe esset, conjecturam voluntatis recipere contra apertam significationem; nihil sic certi esset in testamentis &c.* Quibus additur *Joannes Ant. Bellon. de jur. accresc. tom. 2. cap. 7. qu. 3. num. 17.* in illis verbis: *Hinc intelligimus sublatam quidem esse in testamentis verborum solemnitatem, l. quoniam indignum 15. c. de testam. &c. sed non eorum vim, & significationem, quia alioquin magna induceretur perplexitas atque confusio: nunquam enim sciri posset, quod testator voluerit, nisi ad propriam vim, & significationem verborum respiceremus*. Et posset concludi cum *Alciat. de verb. signif. lib. 3. n. 7. Ad mentem igitur attendimus, non quando adversatur verbis, sed quando preter verba est; cum scilicet casus omissus est, non quando adversus*.

Nec obstat, quòd substituta sit pia causa:
8 nam id tantùm favor piæ causæ operari posset, nempè, quòd substitutio directa, quæ juris dispositione attenta, esset nulla, & invalida, possit uti fideicommissaria sustineri favore piæ causæ: ac etiam in milite magis non operatur privilegium militare, nisi quòd substitutio directa, decursa ætate pupillari, sustineatur tanquam fideicommissaria, ut deducitur ex *text. in l. Centurio 15. ff. de vulgari, & pupillari substitutione, & in l. precibus 8. Cod. de impuber. & aliis substitutionibus*, & docuit post alios *Jacobus Cujacius observ. lib. 11. c. 25. col. 2. lit. C.* ibi: *At facta a milite substitutio ex privilegio militiæ post pubertatem valet jure fideicommissi, quod significat palam, d. l. precibus, nec minus aperte d. l. centurio*; & in *lib. 2. cap. 27. vol. 2. lit. A.* & in commentariis *ff. ad l. verbis civilibus de vulg. & pupillar. substit. col. 2. lit. B.* in illis verbis: *In milite ita jus est, ut si substituat verbis directis filio puberi, valeat substitutio, quasi precaria fideicommissi jure*: & in *cit. leg. precibus 8. Cod. de impuber. & aliis substitutionibus col. 2. lit. E.* pro indubitato ponit, *substitutionem a milite factam filio impuberi verbis directis post pubertatem valere tantùm jure fideicommissi*; & paulò post *col. 3. lit. C.* inquit, *substitutionem directò a milite factam filio in longius tempus, post pubertatem tamen, valere jure fideicommissi in bonis profectis a patre*: & *lit. D.* subdit: *Sed tamen quia ita voluit miles, ut qualiter qualiter satis ei fiat, porrectis verbis directis ad fideicommissum, post pubertatem eam substitutionem, quam directò concepit, accipimus pro precaria*: & *lit. E.* sic subdit: *Cur ait non inutiliter militem post pubertatem filio directò substituere? Quia scilicet ea substitutio valet jure fideicommissi in bonis profectis a patre milite, qui ita testatus est, ut ait lex Centurio ex privilegio militum, subindicans, non idem esse in paganis apertissime, cum dicat esse privilegium militum: Jure ergo communi directa substitutio facta post pubertatem nec jure fideicommissi valet. Denique paganus post pubertatem substituit prorsus inutiliter, l. verbis eod. tit. Verbis civilibus, idest directis, substitutionem post pubertatem frustra fieri convenit. Non fieret frustra, si post pubertatem valeret, ut fideicommissum, & loquitur lex verbis*

bis

bis de jure communi non de privilegiario, quod militibus competit, sed de jure paganico: & concludit in col. 4. lit. A. Et ad summam a pagano directò facta filio substitutio post pubertatem nullo jure valet, neque obliquo: cum enim ex privilegio militis tantùm datum sit, ut valeat jure obliquo, consequens est, idem non dari secundùm jus commune: Et hac est verissima hujus rei definitio.

Et posset etiam dici, non habere locum hoc in casu privilegium piæ causæ, prout plurium Doctorum auctoritate ostendit Andreas Tiraquel. de privilegiis piæ causæ, ubi pro conclusione certa ponit, quòd, cum dispositio, aut substitutio non possit alio modo sustineri, quàm per viam fideicommissi, si fiat verbis directis, non sustinetur, uti fideicommissum, nec etiam favore piæ causæ, dicens privilegio 44. quòd tantùm per fideicommissum fieri debet. Si directò sit facta, non valet jure fideicommissi, etiam favore piæ causæ; in cujus rei confirmationem proponit ipse, & distinquit duos casus; primò cum reperitur facta dispositio ad favorem causæ piæ verbis obliquis: in quo casu quamvis regulariter non possit eadem dispositio vim habere directò, attamen id fallit favore piæ causæ juxta celebre consilium 106. Soccin. Quadragesimo quarto, licèt verba substitutionis obliqua nunquam habeant vim directorū, & (ut loquuntur nostri) non directentur, & sic fideicommissaria substitutio non procedat in vim vulgaris, quia fideicommissaria non continet aliquam directam, neque pupillarem, neque vulgarem, l. fundi Trebatiani ff. de usu, & usufr. legat. l. cohæredi §. cum filiæ & ibi DD. ff. de vul. & pupill. fallit tamen favore piæ causæ, ut notabiliter consuluit Soccin. cons. 1016. alias 106. incip. non potest negari col. pen. Secundus casus propositus per Tiraquell. in loco citato est, cum dispositio reperitur facta verbis directis: & ea non sustinetur tanquam fideicommissum, nec etiam favore piæ causæ, ut sustinet citatus Auctor allegans Glossam Alexandrum, & alios: & in hujus rei confirmationem allegat etiam in leg. si servus legatus §. si servus alienus ff. de legatis primo, cujus vigore nec etiam sustinetur talis dispositio favore libertatis. Illud tamen non omiserim (sunt verba Tiraquell.) quod è diverso, ubi quid non potest fieri directè, sed tantùm per fideicommissum. Certe quod factum est directè, non valet per fideicommissum etiam favore piæ causæ per text. in l. si servus alienus ff. de leg. 1. ubi si testator in testamento relinquat libertatem servo alieno, non potest relinquere directò, sed tantum per fideicommissum; quia si directè relinquat, non valet etiam jure fideicommissi, & ita quoque tenet gloss. in l. servo C. de testam. man. & illum textum ponderat Alex. in l. 1. §. si quis ita, & ibi quoque Jas. col. 2. vers. circa illud ff. de verb. obligat. & in l. Centurio col. 34. ff. de vulg. & pupill. substit. & Mathesil. not. 140. incipit non unam doctrinam. Certum est autem libertatem esse piam causam, ut post latissime dicemus: & pro eadem sententia addendi sunt Bald. in l. 1. col. 8. vers. 8. incidenter quæro num. 71. C. de sacros. Eccles. & in l. extraneum col. pen. n. 3. C. de hæred. instit. Lancellott. Polit. in tractat. de substit. in tit. de compendios. substit. col. 5. vers. 5. quæst. num. 11. quos citat idem Tiraquell. in eodem tract. de privileg. piæ causæ privileg. 21. Soccin. jun. num. 82. & Ripa num. 22. vers. 4. facit in repet. l. centurio ff. de vulg. & pupill. substit. ubi testatur hanc esse communem DD. sententiam, Paul. de Castr. cons. 142. vol. 2. Intrigliol. de substit. centur. 3. q. 40. per tot. qui omnes sustinent, nec etiam favore piæ causæ sustineri substitutionem directam, decursa ætate pupillari: quod adeo verum est, ut nec etiam favore filiorum sustineatur talis substitutio, quamvis favor filiorum major sit causæ piæ, cum non sit permissum patri substituere directò unum filium alteri, postquam hic adivit hæreditatem, & est decursa ætas pupillaris, Curt. jun. in l. precibus 8. num. 56. Cod. de impuber. & aliis substitutionibus, Cagnol. ibid. num. 201. & Riminald. jun. nu. 441. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 55. num. 14. Intrigl. de substit. centur. 3. qu. 40. num. 7. & 8. Fusar. de substit. qu. 245. num. 51. prout nec etiam sustinetur favore libertatis, quamvis libertas absque dubio sit magis privilegiata, quàm pia causa, ut ex l. si servus alienus ff. de leg. 1. & in l. etsi sine 8. §. sed quod Papinianus ff. de minor. præter Tiraquell. loc. cit. & Auctores ab eo adductos sustinet etiam Intrigliolus de substitutionibus d. centur. 3. quæst. 40. Quapropter Vinnius in dicto §. masculo institut. de pupill. substit. num. 3. inquit, quòd si favor libertatis verbum directum ad fideicommissum non trahit, nulla res omnino trahet: & quidem hujus rei ratio illa videtur, quia favor causæ piæ potest dumtaxat supplere defectus solemnitatis, non jam voluntatis, ut docent Manlius de ultim. voluntat. lib. 1. tit. 12. Barbos. de jur. Eccles. cap. 27. num. 69. lib. 3. Mencac. lib. 2. de success. creat. §. 14. requis. 10. num. 42. & 45. Cresp. de Valdaura part. 2. observ. 52. num. 49. Card. de Luc. de testam. discurs. 8. sub num. 6. discurs. 11. sub num. 8 & discurs. 12. num. 14. & de alienat. disc. 36. num. 16.

Et nec etiam in hoc aliquid operatur clau-
9 sula codicillaris, quæ nullius est roboris,
quando agitur de re contra, vel præter volun-

luntatem defuncti,ut post alios docet *Brunnemannus in l. post aditam C. de impub. & aliis substit.* illis verbis : *Idemque est , si addita sit clausula codicillaris , quæ ultra voluntatem defuncti non operatur, Mantic.lib.5. tit.2.in fin.&c.*& quòd non operetur clausula codicillaris , si constet testatorem voluisse substitutionem directam ab eo factam non sustineri,uti fideicommissariam, scripsit post *Sforzam Oddum*, *Beroum , Cravettam, Trentacin.* & alios per eum adductos *Intriglìol.de substit.cent.3.q.11.num.22.*illis verbis: *Sublimita quartò, quando constaret,testatorem noluisse post pubertatem obliquari,quia tunc clausula codicillaris non operaretur , ut obliquari possit, Sforz.Odd.de substit. artic.1. num.41.in fin.*quos sequitur *Fusar. de substit. q.245.num.46.Limitatur tertiò* (inquit ille expressim loquens de clausula codicillari)*dicta declaratio , ut non procedat, quando appareret Testatorem post pubertatem nolle obliquari , Ber.cons.328.num.4. lib. 2. Cravett. cons.310.num.3.& 4.Odd.d.q.3.art. 1. num. 41.in fin.Alex.Trentacinq.de substit.part. 4. cap.9.nu.11. Intrigl. de substit. cent.3.quæst. 11.nu.22.*& quòd hoc locum habeat, etiamsi dispositio , sive substitutio fuisset peracta jure directo in codicillis , post *Aretinum , Alexandrum , Menochium* , & alios , quos refert , sustinuit idem *Fusar.de substit .dict. quæst.245.num* 60.illis verbis : *Hæc tamen declaratio sine dubio tenenda non esset, quando apparet testatorem voluisse hanc substitutionem factam in codicillis valere jure directo : nam tunc nullo modo fideicommissariam contineret , Aretin.in l.verbis civilibus nu. 1.in fin.ff.de vulg.& ibi Alex.n.8.* & ex hoc pro argumento deducit *Viglius in §.masculo instit.de pup. subst.sub n.5.*quòd si talis substitutio non sustineretur , tanquam fideicommissaria in codicillis , multo minus sustineri possit, tanquam fideicommissaria, in testamentis vigore clausulæ codicillaris,quæ est inferioris roboris codicillorum : *Neque enim* (inquit ille) *debet plus operari clausula codicillaris in testamento apposita , quàm si ipsa substitutio in codicillis facta esset* : & concludit paulò post : *Summa ergo argumenti nostri hæc est, cum nec in eum modum facta in ipsis codicillis substitutio in fideicommissum assumi queat , absurdum fore , ut majorem potestatem clausula codicillaris habeat* : & in hujus rei confirmationem addit aliam rationem , nempe quòd , si talis substitutio fuit valida in principio, tanquam directa, cum possit sustineri tanquam vulgaris in casu, quo filius hæres institutus , aut adiisset hæreditatem, aut mortuus fuisset ante illius aditionem , aut tanquam pupillaris in casu, quo post aditam hæreditatem fuisset mortuus in ætate pupillari; non adsit ratio postea, ob quam virtute clausulæ codicillaris sustineri debeat , tanquam obliqua , & fideicommissaria: *Jam si fuit aliquod tempus*(sunt ejus verba)*quòd directò valere potuit, non video , quomodo ex clausula codicillari fiet obliqua . Si enim valere directò potuit , idest ex testamento , sequitur, actum semel in vim testamenti approbatum amplius ad codicillos deflecti non posse: electa est enim via testamenti , & clausula codicillaris hoc efficit , ut si non valeat , ut testamentum, valeat , ut codicilli , atqui electa est prior via , expirat ergo clausulæ potestas : Perabsurdum est autem , ut quædam valeant in vim testamenti , quædam in vim codicillorum , & iterum ad aliquod tempus actus , tanquam ex testamento , ad aliquod rursus, tanquam ex codicillis, valeat , & consequenter eadem res diversò jure censeatur , cum perpetuò , & per omnia in alterum modum ex Imperatoris sententia valere debeat* : quæ ratio placuit etiam *Fusar.de subst q. 245.n. 37.* ubi inquit : *Moveor , quia substitutio potuit valere, tanquam directa , & est unica a principio , ergo non debet obliquari, Gloss. in d.l. verbis civilibus ff. de vulg. Secundò , & melius , clausula codicillaris operatur, ubi testamentum non potest valere, uti testamentum , quia tunc sustinetur , uti codicilli , l. ult.§.illud C.de jur.codicill.Cephal.in l. Centurio num.600. & 611. ff. de vulg. Præt. de interpr.ultim.voluntat. fol.103. num. 1. Atqui hic valet uti testamentum a principio respectu institutionis , igitur non debet in codicillos transmutari , cum deficiat conditio , l. legata sub conditione ff. de cond. & demonst.cum simil. & est de intentione Alex. in l.certi juris in fin.C.de testam.mil. Non enim dispositio quoad institutos debet sustineri, uti testamentum , & quoad substitutos, uti codicilli , cum una & eadem res non possit diverso jure censeri , l. eum qui ædes ff. de usucap.*quod etiam pro indubitato habuit Senatus Grationopolitanus apud *Guidonem Papam decis.* 534. in qua , postquam dictum fuit , quòd talis substitutio *non valet neque jure directo , neque jure fideicommissi* , additur : *etiamsi talis substitutio fieret per verba directa in codicillis* .

Successor vocatus ad fideicommissum ,
10 antequàm contingat casus mortis gravati, potest præmaturè judicium instituere , ut declaretur ad ipsum spectare fideicommissum *ex nunc* post mortem gravati ; & consequentèr potest procedi ad judicii expeditionem , atque sententiæ pronunciationem: quamvis alii id in dubium revocaverint ex *text. in leg. si filius qui patri 42. §. cum filius D.de bon. libertor. leg. final. §. Cornelio Felici D. de jur. Fisc. leg. facta §. si sub conditione D.ad S. C. Trebell.leg.1. §. 1. D. de*

de uſur.leg. litigatores D. de recept. arbitr. Præclarè enim advertit *Caſtill. quotidianar. controv.jur.lib. 5. de conjectur. & interpret. ult.volunt. cap. 93. §. 14. an judicium ſuper futur.ſucceſs.inſtitui poſs.num.1. Quæſtionem illam* (ſunt verba laudati *Authoris*) *utrùm poſſit quis petere, ut declaretur ſucceſsor poſt mortem alicujus, eſse arduam, atque frequentiſſimam, & pluries in forenſibus controverſiis ad utramque partem controverti ſolitam, & adeò difficilem ſemper reputatam eſse, ut de eadem re, in Supremis horum Regnorum Tribunalibus, in cauſis graviſſimis contrariæ ſententiæ obtentæ fuerint.*

Pro opinione affirmativa, ut ſcilicet fideicommiſſarius, adhuc vivente gravato, petere valeat ſe declarari ſucceſſorem, & vocatum ad fideicommiſſum, *Doctores* inferius citandi paſſim expendunt *text. in leg. 1.C.de fideicommiſs.leg.1.C. de ſentent. quæ ſin.cert.quantitat.proferuntur,leg.in Lege Aquilia ſi deletum D. ad Leg. Aquil. l. ſi rem alienam la 1.§.final. D. de pignoratit. action. l.ſi mandavero tibi 1. D. mandati,leg.ſi finita §.elegater, D.de damn.infect.leg.ſi duo patroni in princip. D.de jur. jur. leg.uti frui, §. utrum D. ſi uſusfruct. petatur, cap. cum ſuper de conceſs. præbend.* cum aliis *jurib. concordantib.* quæ brevitatis ſtudio non recenſentur.

Ex quibus *juribus* opinionem affirmativam ſequuti fuerunt de fideicommiſſis loquentes *Borgnin. Cavalcan. de uſufruct. mulier.relict.num.194.Cacheran.deciſ.Pedemontan. 230. in fin. Petra de fideicommiſs. quæſt. 10.num. 11.& ſeqq.& nu.15. & 16. Cephal. conſil.381. lib. 3. Conſil. Fab. de Anna conſil. 11.lib. 1.* videndus etiam *conſil. 126. lib. 2. Gratian.diſceptat.forenſ.cap.456.ex num.95. & ſeqq. Viv. deciſ. 403. num. 4. & ſeqq. Franciſc. Hieronymus de Leo dec. Valentin. 35.per tot.lib.1.*ubi conſtanter hanc opinionem tuetur, *Conſil. Paſchal. de virib. patr. poteſt.part.4.cap.10.n.34.& 35.*aliique ab his relati.

Et hæc opinio affirmativa pluries apud Suprema Tribunalia obtinuit, ut teſtantur *Molina de Hiſpanor.primogen.lib. 3.cap. 14. num.9.Covarr. variar.lib.1. cap. 18. num. 8. Gama deciſ. Luſitan. 6. num. 6. Franciſc. Hieronymus de Leo in citat. deciſ. Valent. 35.* & in noſtro Sac. Conſ. omnium Supremorum Senatuum maximo deciſum teſtatur *Conſil. Paſchal.loc.ubi ſupr.*

Ingenuè tamen fatemur pro contraria opinione *negativa* ſtare plures *Doctores*, quos inter acerrimè pugnat laudatus *Caſtill. cit. lib.5.c.93.§.14. a num.14.* cum pleriſque ex adductis. Quam opinionem ejuſque fundamenta in præſentiarum impugnanda omittimus; quia, etiam illa admiſſa, tanquam vera & *juris* principiis conſona in pluribus limitatur. Quæſtio enim prædicta agitatur a Doctoribus, & verſatur in judicio inſtituto ſuper ſimplici jure de futuro non controvertibili, eveniente poſtmodum morte gravati: non principaliter ſuper jure de præſenti actoribus in bonis fideicommiſſi competente ex cauſa alienationis, & diſſipationis bonorum fideicommiſſo ſubjectorum ſub aliquo quæſito colore. In quo ſecundo caſu omnes *Doctores* conveniunt, & ipſemet *Caſtill.loc.cit.num. 24. & ſeqq.* conſtanter tenuit, ſuam opinionem negativam nullatenus poſſe procedere. Ut proinde ſemper, ac interveniat aliqua juſta & probabilis cauſa de præſenti in inſtitutione judicii, vivente adhuc gravato, ſtatim ſit audiendus, qui ſequenti gradu exiſtens eſt ad fideicommiſſum vocatus; atque ideo abſque ulla dilatione judicium ſit expediendum, & ſententia proferenda. Ita probant ex *tex.in citat.l.1.C.de fideicommiſs. leg.1. C.de ſentent.quæ ſine cert.quantit.proferuntur cit. leg. in lege Aquilia, & l. ſi finita §. eleganter,* junct.*Gloſs.D.de damn.infect.Caſtill.cit. num.24.* ubi ad hoc laudat *Roderic. Suarez allegat.4.num.2.3. & ſeqq. uſque ad num. 9. Gomez ad leg.40.Taur.num. 79. ad fin. verſ. non obſtat tertium fundamentum Pinell. ad leg.1.C.de bon.matern.3.p.num.78.* ubi, quòd ex juſta cauſa, prout ex diſſipatione, vel alienatione, agi poteſt, etiam vivente gravato, per *text. in l. Imperator 50. D. ad S. C. Trebell.* Verba *text. in cit. l. Imperator.* ſunt quæ ſequuntur: *Imperator Hadrianus, cum Vivius Cerealis filio ſuo Vivio Simonidi, ſi in poteſtate ſua eſse deſiiſset, hæreditatem reſtituere rogatus eſset, ac multa in fraudem fideicommiſſi fieri probaretur; reſtitui hæreditatem filio juſſit, ita, ne quid in ea pecunia, quamdiu filius ejus viveret, juris haberet: nam quia cautiones non poterant interponi, conſervata patria poteſtate, damnum conditionis propter fraudem inflixit: poſt decreti autem auctoritatem, in ea hæreditate filio militi comparari debuit, ſi res a poſseſsoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret: ſed paternæ reverentiæ congruum eſt, egenti forte patri officio Judicis ex acceſſionibus hæreditariis emolumentum præſtari.*

Quem *textum*, ſingularem, & valdè elegantem appellavit *Jacobus Cujac. in comment.ad lib. 11. quæſtion. Papinian. oper. poſtumor. tom.1.* Et *Jacobinus de S.Georgio in l.lis nulla, D.de judic.nu.6.* pro intellectu *cit. text.* ſubdit hæc verba pro præſenti puncto ſane notabilia: *Ultimò advertas ad intellectum leg. hîc in Gloſs. allegatæ, ſcilicet l. Imperator D. ad Trebell. quia probatur ibi, quòd*

quando pater est gravatus restituere filio suo hæreditatem ex testamento alterius in eventum alicujus conditionis, si pater dissipat illa bona subjacentia restitutioni, cogetur ad instantiam filii illa bona statim restituere, non expectato conditionis eventu. Et in eisdem terminis id norunt verissimum *Melchior Pelaez à Meres in init.2.p. de majorat. num. 570.fol.3*[illegible]*.Jo: Guttierez consil. 13. n.1.*qui pro hac ipsa sententia commemoravit *Gregor.Lopez, Didac.Covarr.& Padill.Barabonam in addit.ad Palac.Rub. in rubr. repetit. cap. per vestras §.44. liter. A. fol.* 310. ubi, etiam subsistente justa causa, limitat opinionem negativam, quam expressè sustinet *Jo:Garcia de nobilit.glos. 47.n.16. 17. & 18.* & antea *num.* 14. cum retulisset opiniones contrarias in proposito articulo, inquit *d. num. 14. in fin.* tantam concertationem versari in jure omnino de futuro, quod tamen nullum habeat omnino de præsenti fundamentum; quia, si adsit aliquod damnum, aliqua injuria præsens, denique aliquid, quod præsens intersit, quantumcumque minimum, certe sustinetur judicium: & subdit, quòd ita tenent *Rodericus Suarez, Pinell.Molin.*& omnes.

Idem etiam admitit *Consil. Fabius de Anna consil.11.ex n. 4.ad n.8.lib.1.* ubi ex justa causa, quãdo scilicet possessor bonorum fideicommisso subjectorum ea bona dilapidet, alienet, aut quod contendat esse libera, & non subjecta fideicommisso, indubitanter admittit, quòd possit quis, vivente gravato, petere, ut declaretur successor post mortem ejus. Idem, quando intervenit alienatio, vel dissipatio, vel justa causa, tenent *Valasc.consult.decis.184.num.10.& 11.Sese decis.Aragon.115.ex num.53.& num.80. Fontanell.de pact.nuptial.clausul.4. glos.9.part.5.nu.27.& seqq.& decis.Cathalon.156. num. 12. Larrea decis.Granatens.38.Mastrill.decis.Sicil.118. ex num.13.ad num 21.Pereyr. decis.Lusitan. 129.num.2.Flores Diaz de Mena ad decis. 6. Gam.nu. 6.* Eandem limitationem tradidit *Peregr.de fideicommiss.artic.41.ex num. 5.ad 8.* & *Marta consil. 49. num 4.* ibi: *Nec expectanda esset mors ipsius contravenientis, quia ubicunque certum est, aliquid deberi, adveniente die, tunc nata est actio ante diem, secus si esset incertum, l.1.in fin. D. quando dies ususf.cedat l.1. §.impuberi D.de collat. bonor. l. si servus communis D. de stipulat. servor. Ripa in l. ita stipulatus num. 84. D. de V.O.& propterea fideicommissarium posse agere etiam in vita gravati, respondit Suarez allegat. 4. secundùm quam allegationem facta est decis.Viv.403. Item, quòd, facta alienatione bonorum majoratus, statim is, qui proxime successurus est, possit omnia revocare, probat Molin.de primog.lib.4.cap.1. Item quòd fideicommissarius possit alienata bona petere, etiam ante restitutionem sibi factam. Soccin.jun.in consil.137.vol.1.Item, si gravatus alienat in fraudem fideicommissarii, potest iste statim petere restitutionem fideicommissi, l. Imperator D. ad Trebell. quæ lex habet locum in quolibet extraneo ita alienante, ut de communi Berous quæst.famil. 72.* & egregiè id probat *Paschal. cit.p.4. c.10. nu.35.*ibi: *Et hinc etiam est, quòd, si pater esset gravatus filio restituere aliquam hæreditatem in eventum alicujus conditionis, & pater interim eam dilapidaret, cogi posset Judicis officio ad restituendum statim bona fideicommisso subjecta, non expectato conditionis eventu, ut notabiliter affirmat Jacobin.in d.l.lis nulla num. 6. per text.in l. Imperator D. ad Trebellian.* in eandem sententiam protendit *Consil. Altimar. in obser. ad cons.95.Reg.Rovit.tom.2. num.56.& 10.*

Ad cognoscendum, quisnam ex voluntate testatoris debeat dici ad fideicommissum vocatus in testamentis principalem locum obtinet voluntas testatoris *l.in conditionibus primum locum ff. de condition. & demonst.*quod & latius infra enucleabimus.

Verum enim vero hæc voluntas debet esse dispositiva, seu saltim habens vim dispositivæ, *l.quidam cum filium ff. de hæred. instit. l. qui ex liberis §. testamento ff. de bonor.posses.secundum tabul.*cum aliis latissime congestis per *Tiraq. in l. si unquam in vers. libertatit num.3.*cum pluribus *seqq.C.de revocand. donat.*

Tunc autem voluntas testatoris dicitur dispositiva, seu habens vim dispositivæ, quoties testator aliquod verbum expressit, ex quo saltim longe, seu etiam impropriè ejus voluntas comprehendi possit, etiamsi ad aliam dispositionem non transierit, ut declarant *Bal.in l. un. n. 10. C. de his, qui ante apert.tabul.*late *Socc.in.l.ab omnibus num. 4. ff. de legat. 1. Fort. Garf. in l.Gallus §. & quid si tantùm num. 107. & 112.ff.de liber.& posthum.Dec.cons.89.num. 3.Soccin.junior.cons.185.num.15.lib.2. Molin.de Hisp.primogen.lib.1.cap.4.num.28.*

Præterea ad aucupandam hanc voluntatem dispositivam testatoris non sufficit unum capitulum, vel particulam tantùm testamenti inspicere; sed integer contextus scripturæ totius testamenti perlegendus est, *l.Mævio ff.de manum. testam. l.nummis ff.de leg.3. l.ex verbis C. de donation. inter vir.& uxor.* & more venatoris sectantis leporem undique diligenter & attentè est indaganda, discurrendo totam dispositionem, & singula verba cautè considerandа, ut ait *Bal.in l.quidam in princ. num.2. Cod.de necess.serv. hæred.instit.& in l. si cum dotem §.si pater in ff. sol. matrim.* & probat optimus *text. in §.*

non

non igitur ibi: *unde ſubtilius teſtametum conſiderantes in Autb.de reſtit. fideicom.* Et non ſolùm teſtamenti ; ſed etiam codicillorum totus tenor eſt inſpiciendus , quia codicilli dicuntur pars teſtamenti , *l.pen. ff. quemad. teſtamen.aper.l.ante tabulas , ff.de jure codic.* & una , & eadem cenſetur diſpoſitio *l. 2. §. codicillorum , ff.eod.* & unum ſuppletur per aliud , *l.cum ſervus, ff.de cond.inſtit. l.Cajo, ff.de alim.le.*,& ita debent interpretari ut ſibi non contradicant,*Dec.conſ.337.n.2.*Ac etiam reſpici debet , quod ubi voluntas teſtatoris comprehenditur , magis voluntas ſpectanda eſt , quàm verba , *l. cum virum Cod. de fideicomm.*quia nunquam interpretatio verborum tantum valet , ut melior ſenſu exiſtat *l.3.C. de lib.præt.*Adeoque verba etiam impropriantur , ut mens defuncti ſervetur, *Claud.Seyſel.in l.gallus in princ. col.2. verſ. unde potius ff.de liber.& poſthum.* per *l.Proculus, ff. de uſufr.Jaſ.in l. non dubium num. Cod.de legib.*quia verba intentioni diſponentis ſervire debent , non è contra , & non in ſuperficie , ſed in medulla ſunt introſpicienda; quia non in foliis verborum virtus diſpoſitionis conſiſtit , & ſicut animus præfertur *Jaſ.in d.l.non dubium num.* 4. Etiam ſi hæc voluntas tacita ſit , & ex conjecturis colligatur , *l.penult.ff. de legat. 1. l. cum proponeretur in fine ff.de legat.2.Cod. licet Imperator* ubi *Bart.num.10.ff.de legat. 1. Etenim in cauſa fideicommiſſi , utcunque precaria voluntas quæreretur , conjectura potuit admitti* , acutiſſimè & elegantèr juxtà ſuum morem *Papinianus* inquit *leg. cum proponebatur 64. D. de legat. 2.* ibique *Cujacius commentar.in lib.XV. Quæſt.ejuſd.Papinian. Oper.poſtumor.tom.1. & Dionyſ.Gothofred.in not. Fideicommiſſaria ſubſtitutio probatur per conjecturas .* Idemque *Papinianus l.unum ex familia 67. §. pen. D.eod.* ibi: *Si omiſſa fideicommiſſi verba ſint,& l.hæredes mei, 57.§.cum ità , D.ad S.C.Trebell.*his verbis: *Cum in fideicommiſſis voluntatem ſpectari conveniat ;* & etiam *leg.pater Severinam 101. D.de condit. & demonſtrat.* ibi : *Voluntatem potius , quàm verba conſiderari oporteat.*egregie *Hieronymus Torniellius ad d. l. hæredes mei §. cum ita D. ad S. C. Trebell. n.22.* cujus hæc ſunt verba : *Lex tamen hoc induxit ſpecialiter in fideicommiſſis , quod ſola voluntas ſufficiat ad inducendam fideicommiſſum , quamvis verba illam nullo modo ſignificent , prout in text.noſtro , in quo licet verba non ſignificent fideicommiſſum in parte hæreditatis,caſu quo alter tantùm decederet , tamen attenta mente iſtud fideicommiſſum inducitur, ut dixi in text.Sic in d.l.cum proponebatur, quamvis verba non ſignificarent reciprocam ſubſtitutionem de eo , quod fuerat relictum ſub conditione , tamen ex ſola voluntate ſine verbis inducitur , ſic eſt in l.fideicommiſſa , §. hæc verba,ſupr. de legat.3.ibi enim verba ſignificabant conſilium , mens erat, quod foret fideicommiſſum ; attenditur igitur mens præter , & ultra ſignificationem verborum , ſic in leg. nutu,ſup.de leg.3.in l.unum ex familia §. fin. ſupr.de legat.2.unde dicimus , quod licèt verba precaria , ex quibus inducitur fideicommiſſum § final. Inſtit. de ſingul. reb.per fideicommiſſ.relict. non ſignificent quod actio oriatur ; Tamen attenta teſtantis voluntate præter , & ultra ſignificationem verborum datur actio , ſic etiam dicimus , quod in conſequentiam expreſſi legati inducitur tacitum fideicommiſſum , non quod verba illud ſignificent , ſed quia ex verbis expreſſis colligitur,quod de illo adſit voluntas l. ſervum filii , §. final. ſupr.de legat.1.& prout latius dixi in rubric. ſupr.de legat. 1.* Cohærent *Molina de Hiſpanor.primogen.lib.1.cap.5.Meres de majorat.p. 2.quæſt.5.Alvarus Valaſcus conſultat.deciſiv. 82.* alter *Molina de juſtit.& jur.tom.3.diſputat.590. Antonius Faber in C.ſuo tit. de his quæ ſub modo definit.3. n.7.* Et evidens dicitur voluntas , quæ ex conjecturis apparet , *text.leg. licèt Imperator 74.D.de legat.1.*ubi *Ulpianus* ità : *Si non ſit evidens diverſa voluntas , quæ ex multis colligitur.Dionyſ. Gothofred. in not. ad eand.leg. Riminald. Jun. conſ.502.num.64. Conſil. Joſeph de Roſa conſult.69.nu.30.* atqui conjecturæ non minoris momenti ſunt , quàm verba ipſa patentia , immo profectò majoris , ut verbis ipſis plerumque prævaleant , & verba detorquenda ſint , & impropriandа , ut voluntas ipſa per conjecturas elicita omnino ſervetur , uti ſupra diximus .

Pariter conſtat in Jure validiſſimum eſſe id argumentum,quod antiquiores *Doctores,a fortiori* , appellant , & *a multo magis* , per *text.in l.multo magis 24.D. de jur. jur. Authentic. multo magis C.de ſacroſ. Eccleſ.* ita in ſpecie ſubſtitutionis argumentatur præ cæteris *Riminaldus Jun. conſ. 279. nu. 171. & ſeqq. Et hoc* (is inquit) *mihi videtur argumentum validiſſimum ; cum ſit a multo magis , & a mente teſtatoris deductum , cujus voluntas attendi debet in materia ſubſtitutionis, l. cum virum C. de fideicommiſſ. l.cum proponebatur D. de legat. 2. D.meus Riminald.conſ. 78.nu.6. Crot.conſ.1.nu.14. Cephal.conſ.137. nu.31.quos adduxi conſ.21.nu.23.quibus addi nunc poſſunt Soccinus Jun.conſ.103.n.20. vol.1.& latiùs Pariſ.conſ.4.num.23.vol.2.dicens , quod mens & voluntas in quacumque diſpoſitione prædominetur , & eſt ſequenda ſecundum communes concluſiones . Et quod mens cujuslibet diſponentis ſatis appareat ex conjecturis.*Eodem argumentandi loco utuntur *Menoch.conſ.210.nu.11.conſ.279.nu.36. & conſ.534.nu.11. Cephal.conſil.332. nu.49.*

conf.699.nu.50.& conf.707.n.35. Peregrin. conf.103.num.17.vol.1. ubi inquit hujusmodi argumentum semper valere, & nunquam fallere; & quod ideo si filia excludatur è successione propter masculum, multo magis excludatur neptis, ex *Bald. Imola, & Castrens. in l. si verò §. de viro D. solut. matrimon.* Majus cui conceditur, & minus concedi videtur, *l. non debet 21. l. qui potest 26. l. cujus 163. l. cum quis 165. D. de regul. jur.* In quam rem optime faciunt notata per *DD. in l. quamvis, & l. cum acutissimi C. de fideicommiss. l. cum avus D. de condit. & demonstrat. Grat. respons.5. num.25. lib.2.* Hæc ubi certa est voluntas defuncti.

At quando voluntas testatoris dubia sive ambigua est; tunc incontinenti emergunt infrascripta alia juris Axiomata, quæ præcedentium numero contineantur. Primum igitur Axioma, quod ubi constat de ratione, qua movetur testator ad disponendum, casus omissus habetur pro expresso, subsistente eadem ratione, *l. nomen debitoris, §. final. ff. de legat.1.* & probat *Cravett. conf. 62. num.14. & conf. 130. num.7.* & hoc etiam si ratio tacita sit, & in mente retenta *Bart. in l. cum quid nu.17.* per illum *tex. ff. si cert. pet. Alvarad. de conjectur. men. defuncti, lib.4. cap. 4. num 17. in fin.* quia in omnibus dispositionibus ratio considerari debet tanquam ipsius actus fundamentum *Bal. in cap. etsi Christus extra de jurejur. in fin.* per *textum in l. fin. ff. de hæred. instit. l. cum pater §. dulcissimis ff. de leg. 2.*

Secundum, quod ubi non constat de ratione expressa, vel tacita, qua motus sit testator, recurrendum est primò ad naturalem rationem, qua moveri potuit testator, & postea ad naturalem rationem, quæ non ex mente testatoris; sed ex ipso actu deducitur; *Abb. in cap. secundo requiris 1. not. n. 2. extra de appellat. Tiraq. in tract. cessante caus. limit.1. num.44. Alvarad. de conjectur. ment. defunct. lib.4. cap.2. num.50.51. & cap. 3. num.32. vers. quamobrem in fin.* ratio enim naturalis est tanquam lex scripta, *l. scire oportet §. sufficit, ff. de excusat. tutor. l. cum ratio ff. de bon. damnat.* & hoc est quod voluit *Bart. in l. non aliter ff. de leg.3.* dum ait, quod primò inspiciendum est, quid senserit testator; scilicet ubi constat de ratione expressa, vel tacita. Secundò quid sit verisimile, scilicet ut recurratur ad rationem naturalem. Postremò ait recurrendum esse ad propriam verborum significationem adeò ut verba etiam in propria sui significatione cedere debeant verisimili menti testatoris. Hinc fit ut verba testatoris generalia debeant restringi ex verisimili ejus mente *l. cum vir ubi Imol. n.2. ff. de cond. & demonstr.* Nam rationabile est, ut verba testatoris restringantur ad rationabile cogitatum, *Bald. in l. precibus, num.44. in fin. C. de impub.* & aliis *substit. per l. si quis ita §. penult. ff. de testam. tutel. Alex. consil.76. num.4. & 5. vol.4. Cart. sen. consil.31. num.11. in fin.*

Tertium, quòd in dubia voluntate interpretandæ, primam partem obtinet contemplatio personæ, erga quam dispositio facta est. Quia contemplatio personæ est mens tacita, & conjectura verisimilis præsumptæ voluntatis *l. sed & si quid ff. de usufruct. l. cum te fundum C. de pact. inter empt. & vend.* & tantùm operatur contemplatio, quantum propria demonstratio *l. fideicommissa §. hæc verba §. plerumque §. interdum ff. de leg.3. l. qui filium in princ. ff. ad Trebell. Bald. in cons.145. in fin. lib.5.* Et non tantùm verba sunt attendenda, quantum persona, cujus contemplatione facta est dispositio *l. isti quidem § fin. ff. quod met. caus. l.3. §. nunc de effectu l. si quis reum §.1. ff. de liber. leg. Cravett. cons.91. n.6. cons.231. col. pen. nu.16. vers.9. considero,* latè *Felyn. in c. causam quæ num.17. vers. quibus adde extra de rescriptis,* & inde fit, ut in ultimis voluntatibus non oporteat inspicere, ad quem dirigatur sermo, sed ad quem voluntatis intentio *l. peto in princ. l. cum pater §. donationis ff. de leg.2.* Et hinc dicunt DD. conjecturam voluntatis testatoris potissimè sumendam esse ex affectione testatoris *Soccin. sen. cons. 26. num. 4. vol.4. Socc. jun. cons.126. num.7. 8. & 57. vol.1.* & propterea ejus verba debent interpretari, prout dictat ratio naturalis, & necessitudo sanguinis *Cart. sen. cons.51. nu. 10.*

Et quod contemplatio etiam habita in dispositione plurimum valeat pro arguenda voluntate disponentis ad favorem personæ contemplatæ, ex eo constat, quia Juris Authoribus adeo potens, & efficax visa fuit, ut quamvis non expressus in suprema voluntate, pro legatario tamen sit habendus ex ratione contemplationis, qua disponens illi prodesse voluit, *text. in l. liberationem, 3. §. consequenter 4. D. de liberat. legat.* ubi Ulpianus inquit: *Consequenter quæritur, an & iste socius pro legatario habeatur, cujus nomen in testamento scriptum non est: licèt commodum ex testamento ad utrumque pertineat, si socii sunt, & est verum, non solùm eum, cujus nomen in testamento scriptum est legatorium habendum: verùm eum quoque qui non est scriptus, si & EJUS CONTEMPLATIONE liberatio relicta esset.* Idemque Ulpianus *leg. fideicommissa, 11. §. interdum 22. D. de legat. 3. Interdum* (ait Jureconsultus) *alterius nomen scribitur in testamento, alteri verò fideicommissi petitio vel legati competit.* Et infra hæc habet: *Multum autem interesse arbitror, cui volet prospectum, cujusque contemplatione testator* fe-

fecerit. Ad quem *text.* videndus est *Jacobus Cujacius in commentar. oper. postum. tom. ult.* sive *in appendic. tom. 10. pag.* 813. ubi & alia *jura* colligit. Nec dissentit acutissimi ingenii vir, & Juris Authorum princeps *Papinianus* in vulgata *leg. peto 69. D. de legat. 2.* ibique *Dionysius Gothofred. in notis*: *Non inspicitur, cum quo testator loquitur, sed in quem testatoris intentio dirigitur*. *Adde leg. 108. §. 12. supr. de legat. 1. & leg. cum pater 77. §. donationis D. de legat. 2.* ubi idem *Papinianus* ita: *Intelligi fideicommissum filio relictum respondi. Non enim quæri oportet, cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigetur*. Ob quæ *jura Cujacius commentar. in lib. XIX. quæst. Papinian. ad d. l. peto 69. de legat. 2. oper. postum. tom. 1.* scripsit ita: *Verùm, quod ad rem principalem attinet, constat jam satis ex supradictis locis, utile esse fideicommissum, etiamsi quis non cum eo loquatur, quem onerat, sed cum eo tantum, quem honorat fideicommisso. Plus dico, utile fideicommissum esse, etiamsi quis neque cum hoc, neque cum illo loquatur, sed cum extraneo quodam, ut in specie l. cum pater §. donationis de legat. 2.* & infra ibi: *Et eleganter in d. §. donationis, non oportere quæri cum quo quis loquatur de supremis suis, id est de suprema sua voluntate, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. Igitur eo casu filius fideicommissum petet ab hæredibus institutis testamento matris, licèt neque cum eis, neque cum filio locuta sit; sed cum extraneo, hoc est cum aditu*o: eandemque rationem contemplationis procedere in specie *l. cum quis §. Sejam D. de legat. 3.* egregie animadvertit *Cujacius* eodem loco his verbis: *Sempronius fideicommissum petet a Mævio, non a Sejo, licèt codicilli non sint scripti ad Mævium, neque ad Sempronium. Denique, neque sunt scripti ad eum, qui fideicommissum debet, neque ad eum, cui debetur. Et placet tamen consistere fideicommissum. Denique nihil refert, ad quem scribantur, satis esse intelligere, quid voluerit, qui codicillos fecit, nihil referre ad quem, sed cujus gratia, sicut nihil refert, ut Seneca 5. de benefic. ait, cui des beneficium, sed cujus gratia: si filio dedisti alieno patris gratia, & honore sive affectione, non filius accepit beneficium, sed pater, in cujus honorem id dedisti filio: mens enim semper spectanda est dantis. Summa igitur hæc sit conclusio, fideicommissum consistere & valere, etiamsi quis non alloquatur eum, a quo præstari vult fideicommissum, sed cum eo, cui præstari vult: imo, etsi cum neutro loquatur, sed cum extraneo quodam, inde colligit Papinianus eleganter hoc loco, multo magis valere fideicommissum, si quis cum eo loquatur, a quo fideicommissum relinquitur, etiamsi palam non edicat, cui vel quibus relinquat*. Sic *Castrensis* respondit *consil. 395. num. 1. vol. 2.* in ea specie, cum scilicet unus instituitur hæres contemplatione alterius, quamvis ille alter non fuisset nominatus in testamento, vel si fuisset institutus contemplatione communi, contemplatione scilicèt propria & alterius; quòd ea contemplatio operetur bona ad alterum pervenire debere, vel illi bona esse communicanda.

Et quidem inspicienda est persona contemplata, & cui disponens prodesse voluit, ut illa habeatur ita ac si principaliter esset vocata, *d. l. fideicommissa 11. §. interdum D. de legat. 3. d. l. peto in princip. D. de legat. 2. l. Lucius Titius*, aliàs *l. codicillis 91. §. matre & uxore D. eod.* junctis his, quæ notat *Gloss. in l. filius §. sed si quis D. de legat. 1.* cum aliis adductis per *Gothofred. ad d. l. liberationem 3. §. consequenter D. de liberat. legat.* Pariter cum aliquis a lucro removetur contemplatione alterius, illi personæ lucrum applicatur, cujus intuitu fit dispositio, *Soccin. jun. cons. 241. num. 9. in fin. vol. 2.* his verbis: *Quando dispositi est inducta alicujus contemplatione, licèt ad illum verba non dirigantur, illi acquiritur, & competit actio l. servo legato §. si testator D. de legat. 1. & ibi Bartol.* idemque *Soccinus d. cons. 241. num.* 10. addit: *Secundo, quando quis a lucro removetur contemplatione alterius, illi applicatur, cujus contemplatione removetur, l. post legatum §. amittere D. de his quibus ut indign.* & infra *eod. num.* 10. *Tertio probatur in simili; quoniam, quando quis prohibetur alienare contemplatione alicujus, ille admittitur ad revocandum alienata, cujus contemplatione facta est prohibitio, l. peto §. fratre, & ibi per Bartol. D. de leg. 2.* Cohærent *Bartol. in l. uxorem §. hæredes*, per illum *text. num. 1. de legat. 3. & in l. 2. §. videndum post num. 2. vers. præterea D. ad Tertull. in l. liberorum col. pen. post num. 16. vers. pone exemplum D. de V. S. & in l. servo legato §. si testator*, ubi *Jas. in 2. notab. de legat. Bald. in l. maximum vitium col. 1. C. de liber. præterit. in l. unic. num. 43. C. de his, quæ pæn. nom. Alberic. in l. 1. num. 3. C. de condit. insert. Ludovicus Roman. in l. 1. col. ante penult. vers. quid quando*, & iterum *col. final. vers. sed regula est C. quando non petentium part. & cons. 32. col. 2. vers. item si qua persona Franciscus de Aretia cons. 159. col. 2. vers. prætèrea confirmatur, Dec. cons. 584. col. 2. num. 4. vers. præterea dicit Jo: Antonius Rubeus cons. 122. col. 2. num. 3. Curtius jun. cons. 87. num. 4. Ruin. cons. 107. col. 7. num. 10. lib. 3.* cum aliis adductis per *Josephum de Rusticis tractat. de libertis in condit. positis lib. 2. cap. 2. num.* 28. In eandem sententiam noster *Andreas ad cap. 1.*

qua

quæ sint regol. num. 84. nonnulla ex *Sacra Scriptura* graviter congerit: *Qui odit Titium propter me, videtur me odisse, juxta illud Lucæ* 10. *qui vos spernit, me spernit. Matth.* 10. *qui vos recipit, me recipit: & quod uni ex minimis meis fecistis, mihi fecistis, dicit Divus Matth.* 25. *Sic quæsitum, & donatum Titio propter me & mei contemplatione, mihi donatum videtur, & quæritur, D.de vulgar.& pupillar. substit. l.sed si plures §.in arrogato de usufruct.sed & si quid de procurator.qui in propr.§.ut in cæteris.*

Præstat, ut hic adiiciamus *Castilli Sotomayor* verba *tractat. de conject.& interpr.ultim. voluntat.*seu *quotid. controv. jur. lib.*5. *c.*84. *num.*25.*& seqq. Rursus & quarto loco observandum, atque constituendum erit, ex hactenus dictis, atque observatione præcedenti, propter disponentis charitatem, & affectionem, & personam ejus, in quam dispositio confertur, adnotatis, deduci nonnulla, ac primum equidem, regulariter non tam verba dispositionis attendenda esse, quàm personam ejus, cujus contemplatione facta est dispositio: idque per text.in l.isti quidem §.fin. D.quod met.caus.l.servo legato §.si testator D. de legat.*1.*l.*3.*§. nunc de effectu, & l. si quis reum §.*1.*de liberat. legat. & sic regulariter considerari debere non ipsam dispositionem simpliciter, sed cujus contemplatione ipsa fiat, l.si pater §.qui duos, & ibi Bald. ultim. notabil. D.de adopt. & post alios juris Interpretes scribit Sim. de Prætis lib.*1. *interpret.* 2.*dubit.*2.*solut.*6. *num.*3. *fol.*107. *qui eo loci tradit nonnulla in proposito utilia: & num.*4. *inquit, quòd vigor, & efficacia contemplationis id principaliter respicit, ad quod intentio testatoris dirigitur, quod est, quod in ultimis voluntatibus inspicere non oportet, ad quem dirigatur sermo, sed ad quem voluntatis intentio, per text.in l.peto, in princ. & in l.cum pater §.donationis D.de legat.* 2. *textum etiam (ultra eum) notabilem in l.*3. *§.hoc autem ff.de legat. præstand. in illis verbis: Nec enim quærimus cui acquiratur, sed cui honor habitus sit. Inquit etiam nu.*5.*variationem, & altercationem fuisse inter Doctores circa data, vel relicta, cujus intuitus, vel contemplatio, an dantis, vel recipientis, aut alterius personæ debeat attendi, ut per Doctores ipsos in locis ibi relatis. Tamen rem brevius, & clarius, quàm fieri possit, explicando, dicendum esse, quòd si testator expressit, cujus gratia, beneficio, affectu, intuitu, respectu, vel contemplatione quid fecit, reliquit, vel disposuit; id quidem tenendum, & observandum est: testatore autem non exprimente, tunc opus esse conjecturis, & præsumptionibus: idque per text.in l.fideicommissa §.interdum D. de legat.*3.*ibi: Multum autem interesse arbitror, cui voluit prospectum, cujusque contemplatione testator fecerit: quem latiùs explicat; & num.*7.*&* 8.*& seqq.subdit, quòd inspiciendo totam ipsius dispositionis scripturam, & personas omnes in ea comprehensas, apparere poterit, cui voluit testator prospicere l. ex verbis Cod. de donat. inter vir. Addiderim Ego, id verum esse, atque ex toto contextu dispositionis, ex præcedentibus mediis, & subsequentibus, & cæteris aliis, ex quibus legitimæ eliciuntur conjecturæ, deducendum fore in casu dubio, cujus contemplatione facta sit dispositio: ex majori etiam affectione, signisque affectionis majoris, de quibus per Menoch.& per Pedroccham, posse id deprehendi; & an unius potiùs, quàm alterius gratia, aut contemplatione facta sit dispositio ipsa: in quo convenit Cardinalis Franciscus Mantica de conjectur. ultim. voluntat. lib.* 8. *tit.*4.*num.*5.*ubi scripsit, quòd voluntas testatoris, cui magis voluerit relinquere, conjecturis etiam probari potest, l. quem hæredi D. de reb.dub.ibi:si quibusdam argumentis apparebit, ut ei scilicet videatur magis relictum, qui majori amicitia fuit conjunctus testatori, ut supponit text. in l. si ita fuerit post princip.D.de reb.dub.vel in quo major affectio reperitur, vel qui magis est benemeritus, aut primò nominatus, ut latiùs ibi: Sic sane, quòd non modò in testamentis, & ultimis voluntatibus, sed etiam in alia dispositione quacumque magis attendi debeat persona, cujus contemplatione dispositio fit, quàm ea, in quam verba diriguntur: & ideo ex dispositione illi soli, aut principaliter jus tribuatur, cujus contemplatione facta est, etiamsi verba aliam quoque personam respiciant, tradiderunt, & utiliter exornarunt Everard.in loc.de tanquam, seu a respectivis nu.*5.*& per tot.Jo:Cephal.in consf.*17.*num.*22.*lib.*1.*Hieronymus Gabr.in consf.*132. *nu.*70. *lib.*1.*Menoch.in consf.*40.*num.*20.*& in consf.*85. *num.*103.*lib.*1.*& in consil.*161.*nu.*12.*&* 13. *lib.*2.*& præsumpt.*28. *num.*1. *lib.*2. *Surd.in consf.*164.*num.*1.*lib.* 2. *Jacobus Mandellus de Alba in consil.*33.*in fin.& in consf.*273. *num.*4.*Alvaradus de conjectur. mente defuncti lib.*2.*cap.*3.*num.*103.*P.Thomas Sanchez de sponsal. lib.*6. *disput.* 26. *Ludovicus Casanate in consf.*40.*num.*30.*ubi inquit, in quocumque actu inspiciendum esse, quo nomine aliquid fiat, quo respectu, ob quam causam, seu cujus contemplatione, l.si quis domum §. penult.D. locat. l.debitor §.final. ff. ad Trebell. Card.Franciscus Mantica lib.*8.*d. tit.* 4. *ex num.*7. *usque ad num.*14. *ubi scribit, quòd non solùm is, cujus nomen in testamento scriptum est, legatarius habendus est, verùm is quoque, qui non est scriptus, si & ejus contemplatione relictum est, l.si quis decedens §.ult.D. de liberat. legat. Multum enim in-*

intereſt, cui teſtator voluerit proſpectum eſſe, cujuſque contemplatione fecerit per text. in præcit. §. interdum d. l. fideicommiſſa, nam quod alicui mea contemplatione relinquitur, mihi directò relictum videtur. ut notat Imola, per illum text. in l. filiofamilias num. 2. de condit. & demonſtrat. unde ſi uni legatum eſt relictum, & alterius interſit, ei competit actio. Nec enim quæritur, cum quo de ſupremis teſtator loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigatur ex text. in d. §. donationis & legatarius propriè dicitur, cujus principaliter intereſt, legatum præſtari, licet verba legati non fuerint ad eum directa. Et ei acquiritur, in quem dirigitur affectio teſtatoris, & relictum intelligitur, cujus contemplatione facta eſt diſpoſitio, licèt ad eum verba non dirigantur; prout hæc omnia latius exornat, atque jure, & auctoritate comprobat Mantica ipſe ubi ſupra; ubi videri poterit. Hæc autem omnia magis procedunt ſi contemplationi acceſſit & nominatio expreſſa perſonarum contemplatarum, & prohibitio diſponendi favore earumdem perſonarum; ex ea enim prohibitione diſponendi ac teſtandi infertur diſpoſitiva vocatio in beneficium perſonæ contemplatæ, in quam rem habemus *Cæſaream deciſionem*, quam perſpicuè refert *Juriſconſultus* Paulus *l. qui filium 74. D. ad S. C. Trebell.* in hæc verba: *Qui filium & filiam habebat, teſtamentum fecit, & ita de filia ſua caverat: Mando tibi non teſtari donec liberi tibi ſint. Pronuntiavit Imperator fideicommiſſum ex hac ſcriptura deberi quaſi per hoc, quòd prohibuiſſet eam teſtari, petiiſſet ut fratrem ſuum hæredem faceret, ſic enim accipiendam eam ſcripturam ac ſi hæreditatem ſuam rogaſſet eam reſtituere*. Id quod ſibi vindicat, nedum in expreſſa prohibitione teſtandi & diſponendi in caſu, quo aliquis haberet filios, ſed etiam in ea prohibitione, quæ reſultat *a contrario ſenſu*: puta ex facultate, & licentia teſtandi ac diſponendi, reſervata alicui in caſu quo Titius decederet abque liberis; Nam *a contrario ſenſu*, cum ſcilicet Titius ſupereſt, vel ex eo adſunt filii, videtur eſſe facta prohibitio teſtandi ac diſponendi favore Titii & ejus filiorum; atque ita inducitur diſpoſitiva vocatio Titii, ac filiorum ejus, ita in terminis *Caſtrenſis conſil. 355. n. 3. vol. 2.* qui agit de ea ſpecie, qua teſtator inſtituit Catherinam uxorem, & Nicolaum filium, ac voluit, ut decedente Nicolao abſque filiis, potuiſſet Catherina liberè, & expeditè diſponere de medietate, ex qua fuit hæres inſtituta. Certè ex hac licentia, & facultate diſponendi reſervata Catherinæ in caſu, quo Nicolaus decederet abſque filiorum, infert *Caſtrenſis* a contrario ſenſu, quod in caſu ſuperexiſtentiæ Nicolai, vel ejus filiorum, prohibita ſit Catherinæ facultas teſtandi, ac diſponendi de ſua portione; & conſequenter inducatur diſpoſitiva vocatio in beneficium Nicolai, vel ejus filiorum; & propterea, dum tempore mortis Catherinæ reperiretur mortuus Nicolaus ſuperſtitibus filiis, reſpondit *Caſtrenſis* pro filiis Nicolai, dum pater eſſet præmortuus. Quod *Caſtrenſis reſponſum* commendavit *Peregrinus de fideicommiſſ. artic.* 28. *num. 7.* his verbis: *Imo quod plus eſt, reſultat etiam in portionem alterius, quam patris, veluti quia beneficiatis Catherina, & Nicolao dictum foret, & decedente Nicolao ſine filiis, poſſit Catherina de ſua portione liberè diſponere; nam exiſtentibus filiis ex Nicolao, per argumentum a contrario ſenſu infertur, Catherinam diſponere non poſſe; & cum id favore filiorum Nicolai ordinatum ſit, eis acquiritur fideicommiſſum*. De qua ſententia *Peregrinus* adeo ſibi complacuit, ut dicat poſtea *nu. ſeq. Quam limitationem nota & ſigna, quia veriſſima eſt*. Et utrumque, *Caſtrenſem* nempe & *Peregrinum*, laudat *Molinius reſol. forenſ. 57. nu. 5. 6. 7. & 8.* cujus verba ſunt: *Nec enim verum eſt, quod præſens caſus fuerit omiſſus a teſtatore, ut dicitur in contrariis. Cum eo ipſo, quod filiis & hæredibus antedictis decedentibus poſt vigeſimum quintum annum in filiis maſculis, vel fœminis, voluit ceſſare quodcumque fideicommiſſum & eoſdem hæredes poſſe ad libitum de bonis ſibi ipſis relictis diſponere, cenſeatur e contra voluiſſe, ut eiſdem hæredibus, vel altero illorum decedentibus poſt dictum vigeſimum quintum annum cum filiis maſculis vel fœminis, eſſent ſubſtituti hujuſmodi filii vel filiæ in portione patri relicti, ducto argumento a contrario ſenſu, quod eſt receptiſſimum & validiſſimum ad declarandam ipſius teſtatoris voluntatem, l. ſi quis locuples, in fin. D. de manumiſſ. teſtam. l. ſi legatum pure, & l. legata inutiliter, D. de adimend. legat. Mantica de conjectur. ultim. voluntat. lib. 3. tit. 17. nu. 1. in tantum ut dicatur expreſſum, quod ab eo deducitur, Menoch. conſ. 1091. n. 8. & 9. Cyriac. controv. 103. n. 81. & habeatur pro lege, ut inquit Zaſ. conſ. 5. nu. 92. vol. 1. & ſequitur Cyriac. controv. 9. num. 40. Et in individuo tradit Peregrinus de fideicommiſſ. artic. 28. num. 17. dicens, quod ſi teſtator inſtituto Titio indixerit, & ſi Titius deceſſerit ſine filiis, volo, quod de bonis meis liberè diſponere poſſit, Eo cum filiis decedente, cenſetur noluiſſe quod poſſit diſponere, & conſequenter reſultat fideicommiſſum ad favorem filiorum in conditione poſitorum; quod etiam extendit ad portionem alterius, quàm patris, veluti quia teſtator inſtitutis C. & N. dixerit, & decedente N. ſine filiis, poſſit C. de ſua portione li-*

liberè disponere; Nam existentibus filiis ex N., per argumentum a contrario sensu infertur, C. disponere non posse; & cum istud favore filiorum N. fuerit ordinatum, sequitur, ut eis per fideicommissum acquiratur. Ad quod allegatur Castrensis, qui benè, & ad propositum loquitur consil. 355. num. 4. & sequitur etiam Fusarius de substit. quæst. 437. num. 189. Et nu. 10. Actolinus subdit: Quod argumentum a contrario sensu ad hoc ut concludat, non est accipiendum solùm in sensu litteræ, sed esse debet quoque a contrario sensu mentis, Romanus cons. 399. num. 112. ubi quod valet, quando constat de mente ex conjecturis, Everard. in sua centur. loco a contrario sensu, nu. 21. fol. 519. Rota coram Seraphin. decis. 24. nu. 2. Gratian. disceptat. 885. nu. 24. Vrsell. d. conclus. 142. num. 22. Fusar. d. quæst. 736. num. 8. Et num. 14. & seqq. idem Actolinus, monet, quod alias sequeretur superfluitas. Hæc ejus verba: Ad quam superfluitatem evitandam, tanquam habentem juris resistentiam, l. si quando, D. de legat. 1. cum multis similibus, de quibus latè per Beccium consil. 21. num. 25. interpretatio sumenda est, ut quemadmodum testator voluit ejus hæredes decedentes post vigesimum quintum annum sine filiis, posse liberè de bonis suis ad eos perventis disponere, sublato quovis injuncto fideicommissi gravamine; Ita voluerit, eosdem decedentes post d. vigesimum quintum annum cum filiis, esse & censeri gravatos ad restituendum ipsismet eorum filiis; arguendo ut supra a contrario sensu, tam mentis, quàm litteræ, quod argumentum (ut dictum fuit) validè desumitur, & signanter ne verba dispositionis sint superflua, sed aliquid operentur, Alexand. cons. 17. n. 4. vers. & procedant prædicta, lib. 2. & cons. 116. nu. 17. vers. ubi ergo statutum, d. lib. 2. Tusch. conclus. 498. nu. 89. & 90. & in materia Juris correctoria, Dec. cons. 283. num. 2. Denique nu. 19. & 20. Actolinus concludit ita: Qua stante rationis identitate, & præsumpta testatoris voluntate, cessat regula, de qua supra, quod casus omissus habeatur pro omisso; quia hic vere non dicitur omissus, saltem quoad rationem, æquitatem, & omnimodam similitudinem, licèt quoad verba, ut ratiocinatur Cravetta cons. 326. nu. 9. vers. septimo considero. Cyriac. controv. 96. nu. 37. Prout cessat etiam quod dicebatur non fieri extensionem de casu ad casum, & de tempore ad tempus; quia non procedit concurrente eadem ratione, & subsistente in contrarium præsumpta testatoris voluntate, ut limitando tradit, ac pluribus firmat Fusar. quæst. 457. nu. 8. & 9. & quæst. 460. num. 1. & seqq. & signanter num. 28. & 29. Eandem Castrensis, & Peregrini sententiam sequuntur Barry de success. lib. 8. tit. 2. num. 25. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 1. clausul. 4. glos. 24. num. 14. Sesse decis. Aragon. 264. num. 18. & 19. tom. 3. quibus, ut alios brevitatis studio omittamus, addendus est Bottilierius dissertat. forens. 14. per tot. præcipue nu. 12. & seqq. & post alios Carolus Antonius de Luca de confidentiali hæred. instit. cap. 144.

Augeturque ratio ex eo, quia argumentum a contrario sensu validum est quoque in contractibus, juxta veram, communem, receptamque sententiam, quam late probavit Franciscus Molina de rit. nuptiar. lib. 3. quæst. 51. per text. in leg. inter socerum, §. cum inter D. de pact. dotal. & l. pecuniam D. si cert. petatur late Castillo Sotomayor tractat. de conjectur. & interpretat. ultim. voluntat. seu quotidian. controvers. jur. lib. 5. cap. 88. nu. 8. & alia jura congerit Cujacius commentar. in lib. IV. resp. Papinian. ad d. l. inter socerum, §. cum inter, D. de pact. dotal. Oper. posthum. tom. 1. & ex nostratibus Bottilier. d. dissertat. 14. Prout & in ultimis voluntatibus Aloys. Mans. supplem. suo de fideicommiss. & legat. seu suar. consultat. tom. 9. consultat. 37. num. 18. & 19. Quod argumentum (is inquit) a contrario sensu in ultimis voluntatibus interpretandis legitimum esse, & a nemine rejectum, habetur in l. si legatum purè D. de adim. legat. l. quod purè D. quando dies legati cedat. Alexand. cons. 130. nu. 6. vers. nam in ultimis voluntatibus, lib. 2. Roman. cons. 399. nu. 51. Decian. cons. 27. nu. 20. lib. 3. Gratian. cap. 954. num. 35. & ex eo aperte constare dicant de voluntate testatoris, ex notat. in l. 1. §. hujus D. de officio ejus, Mantica de conjectur. lib. 3. tit. 17. nu. 1. & num. 6. Peregrin. de fidecommiss. art. 28. num. 18. Fusar. de substitut. quæst. 437. num. 189. Rota coram Durano decis. 445. nu. 55. ubi ait, quod hujusmodi argumentum dicatur probatum tanquam per textum, & casum legis, eadem Rota decis. 7. nu. 15. p. 17. Altograd. Jun. controv. 39. p. 1. nu. 21. ubi omne illud, quod a contrario sensu resultat, expressum a testatore dicatur. Idemque Aloys. Mansi d. tom. 9. consultat. 96. num. 6. Adeout omne id, quod a sensu contrario resultat, a testatore dicatur expressum, ut latè probat Menoch. cons. 1091. nu. 9. cum aliis apud Fusar. de substit. qu. 680. nu. 9. Quibus omnibus sunt apponenda verba Raphaelis Cumani cons. 2. num. 7. Nam ex hujusmodi verbis testator videtur vocasse propinquos per lineam masculinam, ut patet quando testator vetat alienari extra familiam, ex hoc enim videtur relinquere familiæ, de legat. 2. l. unum ex familia vers. quid si talia l. codicillis §. matre l. cum pater §. libertis, cum similibus multis. Pro hoc etiam videtur expressum de legat. 2. l. fideicommissa §. hæc verba, ubi illa verba patris, ut possint &c. disponunt. Quæ verba nemo dubitaverit inclu-

di

di in hac exceptione, nisi per lineam masculinam &c. scilicet ut saltem potentia succedendi videatur contineri, ut notatur in d. l. actione, & §. qui injuriarum hæc probatur expressè, quia testator probibendo aliquid, quod respicit favorem alterius, videtur illi relinquere, licèt eum non nominet. Ad quod *Cumanus*, postquam allegasset *text. d. l. qui filium D. ad S.C. Trebell.* scribit ita *eod. num. 7. Quinimo etsi verba deficerent, cum constet gratia venientium per lineam masculinam hanc probibitionem emanasse, illis relictum videri debet de legat. 2. l. unum §. final. de legat. 3. l. Pamphila in princip. cum simil.* Ulterius dispositiva vocatio inducitur ex ratione necessariæ consequentiæ a dispositis *tex. est in l. deniq. 8. §. interd. D. de pe. leg.* ubi *JC.* respondit, videri legatum esse peculium servo, qui jussus est ex peculio centum inferre hæredi; dum enim testator jussit servo, cui libertatem reliquit: ut aliquid de peculio daret hæredi, videtur voluisse, quod si hæres aliud non habeat de peculio, meritò servus reliquum consequatur; sicuti *tex.* illum intelligit *Jas. in l. centurio*, ante *num. 58. D. de vulgar. & pupillar. substit.* & hunc esse casum *indubitatum*, inquit *Jo: Cephal. in d. l. centurio num. 889.* in hæc verba: *Secundus est casus, quando jussus esset servus dare hæredi centum ex peculio; & tunc clarè constat testatorem nolle hæredem habere nisi centum; ergo reliquum quasi tacitè sibi relictum potest retinere servus, & iste est casus indubitatus*, egregiè *Sesse decis. Regn. Aragon. 264. num. 15. tom. 3. Nam esset impossibile* (is inquit) *eam rem a gravato præstari, nisi sit hæres, vel legatarius, & sic honoratur in antecedens necessarium l. denique §. interdum de penul. legat. ita Alciat. in l. Lucius, num. 55. de hæred. instituend.* Et adhæret eruditissimus interpres *Jacobus Ferrerius tractat. 2. ad SC. Trebell. cap. 31.* his verbis: *Quia quem gravo restituere aliquid, sequitur necessariò quòd eum vocavi, nam non potest restituere, nisi id relictum sit. l. denique §. interdum de pecul. ubi peculium censetur legatum servo cum libertate, licèt specialiter, & verbis expressis non sit legatum, putà si servus, cui testator libertatem reliquit, jussus sit ex peculio centum dare hæredi, nam non potest centum dare ex peculio, nisi dicamus ei peculium relictum esse, & ex eo, quod gravatus est in peculio, ei censetur legatum.* Concordat *text. in §. si peculium 20. instit. de legat.* cum aliis *juribus* adductis per *Harprect. in commentar. ibid. num. 13. Arnoldum Vinn. num. 6.*

Sanè vocatio inducitur ob necessariam consequentiam a dispositis, quamvis de hoc consequenti nulla adesset dispositio, nec verbum ullum, *l. si cui 91. vers. cui rei D. de condit. & demonstr.* quem *textum* a se tantùm observatum profitetur *Peregrinus cons. 150. num. 3. & cons. 152.* ante *num. 18. vol. 5.* optimè *Niger Cyriac. controv. 302. a num. 14.* qui addit alterum *text. in l. pater filium 38. §. penult.* ubi *Gloss. vers. proponi Bartol.* & alii *D. de legat. 3. Actolinus res. 47. num. 6.* qui ultra *text. in d. l. denique §. interdum & d. l. si cui* allegat *text. in l. Titia Sejo §. Seja libertis D. de legat. 2.* Quibus sunt adnumerandi *Berous vol. 2. cons. 80. num. 22. Simon de Prætis centur. 3. consil. 27. num. 18. Surdus cons. 434. num. 11. & seqq. Casanate cons. 18. Redenasch. cons. 9. nu. 14. Coccin. decis. Rot. 267.* & alii apud *Josephum de Rustic. tractat. de liberis in condit. positis lib. 4. cap. 2. p. 1. num. 1. Præs. Jordanus Ursinus cons. 70. artic. 1. num. 9. inter consil. Consil. Marcelli Marcian. tom. 2.* & post *Bartol. in l. Centurio num. 37. D. de vulgar. & pupillar. subst.* declarat *Lancellottus Galiaula ad eand. leg. num. 457. & 458.* & opinionem *Bartoli* esse veriorem, & in judicando approbatam, testanrur *Ferrerius d. tractat. ad SC. Trebell. cap. 31. Thesaur. decis. 96.* & secundùm illam fuisse judicatum per Senatum Tholosanum, & etiam per Senatum Grationopolitanum, testantur *Miynar. lib. 5. cap. 71. & 72. Guido Pap. quæst. 39. Paponius tit. de substit. arrest. 10. Barry de success. lib. 8. tit. 2. nu. 6.*

In substitutionibus masculinum concipit
12 fœminum, quapropter licèt testator facta prius mentione de masculis, & fœminis in alia testamenti parte jusserit, quod si acciderit aliquem ipsorum mori sine filiis, unus succedat alteri, prædicta substitutio erit censenda complecti tàm masculos, quàm fœminas, cum in ultimis voluntatibus, & signanter in substitutionibus, & fideicommissis in lucrativis, & in his, quæ ad provisionem spectant masculinum comprehendit fœmininum *l. si ita scriptum, ff. de verb. sign. l. qui duos ff. de leg. 3. l. inter stuprum §. fin. ff. de verb. sign. Bar. in l. Plautius ff. de aur. & arg. leg.* cum aliis alleg. per *Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 179. Gabr. de verb. sign. conc. 6. num. 7. & 8. Mant. de conject. ultim. volunt. lib. 8. tit. 11. Menoch. lib. 4. præsumpt. 84. & 85. Peregr. de fideicom. artic. 25. num. 1. & 2.* idque etiam ex proprietate sermonis, ac ex virtute comprehensiva, non extensiva *Gabr. loc. cit. num. 40. & 41.* maximè si verba fuerint concepta sub signo communi, ut si quis *Fulgos in l. quicumque C. de serv. fug.* & alii alleg. per *Cor. in in consil. 275. vol. 4. & cons. 222. vol. 3. Imol. in l. si ita scriptum ff. de leg. 2. Aret. in §. fin. instit. qui tut. test. dari poss. Dec. in l. fœminæ ff. de reg. jur. Gabr.* ubi supra *num. 47.* Hæc autem conclusio non procedit, quando apparet de contraria mente testatoris; tunc enim masculi-

num non comprehendit fœmininum *l. Lucius §.quæsitum ff. de leg.3.Bar. in l. 1. ff. de ver b.sign.* etiam si voluntas testatoris ex conjecturis colligatur, *Dec. conf.* 270. *num.* 5. & 6.& *conf.*15.*num.*13.& *conf.*495.*num.* 9. & *conf.*514.*num.*4.*Gabr. in d.tit.de verb. significat.conc.*6.*num.* 13.& 8. *Mantic. de conject. ult.vol.lib.*11.*tit.*14. Et hujus rei prima conjectura est si testator in ejus testamento se refert alicui dispositioni contrariæ, hoc enim casu ultima dispositio intelligenda erit, prout loquitur dispositio, ad quam se refert, cum relatum sit in referente cum omnibus ejus qualitatibus vulg. *l.asse toto ff. de hæred. instit.* verùm *d. l. asse toto* tunc demum vindicat sibi locum, nisi constet disponentem voluisse alio modo disponere, quàm instrumento, ad quod se refert, ita punctualiter eam declarat *Dec.conf.*326. *col. ult.*& post eum *Peregr.in d.art.*16.*num.*111. & in hac re clausula generalis post quædam specificata restringitur tantùm ad illa *Bald. in l.*3. *num.* 17. *C. de collat.* & sequentia restringunt præcedentia, & è contra *gloss. in cap.cum causam de rescript.* cum concord. nec clausula generalis refertur ad ea, quæ habent provisionem specialem *Bald. in l. cohæredi §.qui patrem ff.de vulg.*

Secunda conjectura est, si testator fecit differentiam inter masculos, & fœminas, quia solos filios masculos hæredes universales instituit (licèt non sub expressione masculinitatis, sed nominum propriorum) & filiabus suis, quas ab universali successione exclusit dotes legavit, nam nulla alia ratione videtur inductus, quàm favore conservandæ agnationis, quæ quidem per masculos, & divitias conservatur *l. pronunciatio §.familiæ ff. de verb. sign. l.lege C.de legit. hæred. l.*1.*§. pen. ff. de ventr. inspic. Boer. decis.* 204. *num.* 31. nam quilibet præsumitur appetere honorem suæ familiæ, & incrementum dignitatis suæ agnationis *Abb.conf.*65.*num.*3.*lib.*2.idque multò magis præsumendum esse in nobili, firmat *Jas.conf.*2.*num.*13.& 14.*lib.*1.& ubi per testatorem magis honoratur sexus masculinus, quàm fœmininus conjectura pro masculis est capienda, ut masculinum non concipiat fœmininum, *Signorol. conf.* 172. *nu.* 4. quòd infra latiùs declarat quomodo intelligatur & *conf.*163. *num.*3. & *conf.*181. *num.*5.6.8.& 9.*Bald.conf.*106. *num.*1.*vol.*1. & si testator simpliciter excludit fœminas propter masculos videtur respexisse ad favorem conservandæ agnationis *Curt. jun. conf.*111.*num.*11. Item ex eo, quòd testator masculos prætulit *Cravett.conf.*113.*num.* 2. & 9. plures refert *Cephal.conf.*251.*num.*49. cum aliis adductis per *Mant. d.lib.*6.*tit.*15. *n.*1.& 2. *lib.*11.*tit.*14. ubi afferit hanc conjecturam posse confirmari deducto argumento ex lege, seu statuto ad testatoris voluntatem, quæ dicitur esse lex *§.disponatur auth.de nupt.* quo argumento utitur *Bar. in l.*1.*C. de his quib. ut indig.* & alii, quos sequitur *Cravett.conf.*191. atqui si statutum simpliciter excludat filias a successione patris nulla causa expressa, intelligitur hoc favore agnationis conservandæ, & hæc ratio tanquam unica censetur expressa, ex qua sumitur argumentum ad statuti interpretationem *Bald.in l.qui verò ff.legib.* ergo pari ratione, si testator exclusit filias ab universali successione, & solos masculos hæredes instituit, debet intelligi hoc fecisse

9 pro conservanda agnatione, ibique *Mant.* plures allegat *sub d. num.*4. & prælationem masculorum demonstrare a disponente habitam fuisse contemplationem suæ agnationis docent *Bald.conf.*40.*vol.*3. *Aldovin. conf.* 92. *num.*20. *Paris.conf.*19.*num.*34.*vol.*2. *Barsat. conf.*300.*num.*67.*lib.*3.*Cephal.conf.*251.*Reg. Valenzuola conf.*113.*num.*8. *part.*2. *Honded. conf.*57.*num.*66.*vol.*1.*Fusar.conf.*24.*num.*43. & *seqq.*& *conf.*177. *num.*6. & *seq.Sur.conf.* 316.*nu.*14. *Gherardus Mazola conf.* 6. *num.* 9.*Gabr.conf.*116.*num.*13.*lib.*2.*Menoch.conf.* 585.*num.*3.*Giovagnon.conf.*38.*num.*23.*lib.*1. *Gratian. disceptat. forens. cap.* 621. *num.*34. *Gregorius Lopez ad leg.*3.*tit.*11.*partit.*6.*gloss. magn.quæst.*21.*vers.si vero conditor, Hieronymus de Leon.respons.jur.post decis.*173. *num.* 56.*Molin.de Hispan.primogen.lib.*3.*cap.*5.*n.* 55.*Peregrin.de fideic.artic.*25.*num.*47.*Carena*, pluribus aliis allegatis, *resol.* 129.*num.* 1.*Muta decis.*57.*nu.*8. *Cutell.decis.*29. *num.* 19.*Card.Mantica decis.*375. *num.*5. *Alexander VIII. Othobon.decis.*177. *num.*15.& *seq. Rota in recent.decis.*18. *num.* 17. & *seqq.* & *decis.*183. *num.* 13. & *seq.part.*10. & *decis.* 465.*num.*33.& *seqq.part.* 14. Is enim, qui masculos agnatos præfert per verba enixa, adjecta quoque dictione *in perpetuum*, vel adjectis aliis hujusmodi clausulis, utique non ex alia ratione id peragere videtur, quàm ut prospiciat agnationi, quæ per masculos conservatur, sicuti per fœminas destruitur, *text.in vulgat.l.pronunciatio D.de V.S.*& ita in terminis argumentantur *Surd. conf.*96.*num.*30.& *conf.*241.*nu.*11.*Raudens. resp* 5.*num.*10.& *seqq. lib.*2. *Card. Mantica de conject.ultim.volunt.lib.*6. *tit.*15. *num.*2. *Meres de majorat.part.*2.*quæst.*6.*num.*465.& 467.& plenè juxta morem suum *Castill. Sotomayor quotidian.controvers.jur.lib.*2.*cap.*4. *num.*79.& 80.*Rota decis.*143.*nu.*6.& *decis.* 300.*nu.*5. *part.*1.*recent.*& *decis.*407.*nu.*13. *par.*9.& *decis.*183.*n.*14.*par.*10.*recent.*& *decis.*398.*par.*16.*recent.*& *decis.*69.*nu.*22.*par.* 17. *recent.* cum aliis ibi allegatis. *Alexand. VIII. Othobon.d.decis.*177. *num.*15.& *seq.*

Hu-

Hujusmodi verò agnationis contemplatio non remanet sublata ex eo, quòd deficientibus agnatis masculis, cæterisque remotioribus, postremo loco fuerint vocatæ filiæ disponentis in casu, quo reperirentur superstites. Siquidem non repugnat, quòd inter masculos, donec supersint, dicatur contemplata ratio agnationis, etsi post illos extinctos bona transeant ad fœminas, *Bald. d. consf.40. vol.* 3. & inter *consil. Angel. consf. 68. Angel. conf. 69. Soccinus jun. consf.* 23. *num.37. & seq. vol.1.& consf.69. num.2. lib. 3.Surd.consf.316.nu.14.& 15.Gozadin. consf. 95.nu.7.& seq.vers. non obstat, Mazola consf. 6.num.9.Gregorius Lopez ad d.l.3. num. 11. partit. 6.gloss.magn.quæst.21.vers.si verò conditor, Gabriel conf.116. num.13. lib.2. Gratian.*pluribus aliis allegatis, *discept.forens. cap.625.in fin. Molina de Hispan. primogen. lib.3.cap.5.sub num.50.circa fin.vers. secundò quod censeatur, Peregrin. de fideicommiss. artic.25. num.26. vers. in ista controversia, Menoch.de præsumpt.lib.4.præs.85.Cavalcan. decis.18.num.88.ad fin.par.3.Thesaur.decis. 188.num.16.Surd.decis.66.num.21.& decis. 239.num.11.Durand. decis.126. num.38. & seq.Bich.decis.287.num.20. Cutell. decis.29. num.19.Caren.resol.128.nu.37.* aliique apud *Castillum Sotomayor tract.de conject.& interpretat.ultim.voluntat.*seu *quotid.controv.jur. lib. 5. cap. 92. num.4. & seqq.* Et hæc ratio agnationis adeo efficax est, quòd adhuc si claris verbis non fuerit expressa, sufficiat eam rationem per conjecturas deduci, *Card. Mantica de conjectur.ultimar.voluntat.lib.6. tit.15.num.12. Molin. de Hispan. primogen. lib.3.cap.5. num. 25. Cassanat. consf. 4. num. 293. Fontanella decis.Cathalon.36.nu.7.* cum similibus relatis per *Consil.Josephum de Rosa consultat.69.num.53.& 54.*atque ideo ratio agnationis, etsi tacita, inducit fideicommissum perpetuum favore agnatorum, *Sur. consf.67.num.10.consf.241. num. 22. & consf. 443.nu.29.Gratian.disceptat.forens.cap.828. num.32.& seqq.Torre de majorat.& primog. Ital.par.1.c.9.§.5.num.46.*

Et cum quæritur, utrùm ob eandem rationem contemplatæ agnationis fœminæ sint exclusæ, quandò masculi fuerunt positi in conditione, gravissimi DD.scripsere, hoc etiam in casu fœminas excludi, perinde ac si de masculis tantùm esset facta mentio in vocatione ad successionem, *Bartol. in l. cum avus num.4.D.de condit. & demonstrat. Bartholomæus Soccinus consf.94.num.2.lib.4.* quos sequitur *Meres de majorat. part.2. qu. 6.num.538.vers.hinc est quod*, ubi expressè docet, ea verba, *si decesserit absque filiis masculis*, videri apposita in exclusionem fœminei sexus,*Barry de success.lib.8.tit.7.de subst.fideicom.n.23. Fusar.de subst.qu.402. n.*

5.Gomez.var.resol.jur.tom.1.c ap.5. num. 38. cum aliis apud *Consil. de Rosa d.consult. 69. num.86.Rota decis.230. num 6. p.12. recent. & decis.233.num.11.part.14.recent.* Quibus adstipulatur doctrina *Hermenegildi de Rojas tractat. de incompatibilit.p.5. cap.1.n.21.* ubi firmatur, quòd, etsi in conditione, *si decesserit sine filiis*, comprehendatur filia, ex decisione *text. in leg.cum avus de condit. & demonstrat. & l.cum acutissimi C. de fideicommiss.*tamen fœmina non comprehendatur, quando fuerit dictum: *si decesserit sine filiis masculis*: proindeque sub stitutus admittitur, non obstante quòd adsit filia fœmina; quæ tunc substitutum non excludit, ut concordant *Cardinal. Mantic. de conjectur.ultim. voluntat.lib.11. tit.15. num. 1.Peregrin.de fideicommiss.artic.25. num.11. Menoch.consf.1006. nu.29.* aliique relati per *Addit.ad Molin.de Hispan.primog. lib.3. cap. 5.a num.30.ad 38. in princip. Joseph de Rusticis ad d.l.cum avus lib.6.cap.4. nu.16. Rota decis.132.num.5.part.16. recent. & decis. 232.num.10.part.19. recent.*

Ut proindè masculus remotior, attenta contemplatione agnationis, excludat fœminam proximiorem, cujus admissio, masculo existente, repugnaret conservationi agnationis contemplatæ, ut plenè per *Molinam d.lib.3.cap.5.num.2.& seqq.Surd.consf. 447.Castill.Sotomayor.quotidian. controv.jur. lib.2.cap.4.num.76.Roxas de incompatibilit. part.1.cap.6.§.22.num.320. Quesada disert. 20.num.32.Consil.de Rosa d.consultat. 69. n. 16.& num.158.* Atque si appareat a disponente prælatos esse masculos ob conservationem agnationis, ut bona in sua familia remaneant; tunc communiter DD. admittant, fœminam excludi per masculos remotiores etiam alterius lineæ: & si aliquandò possunt adspirare, id procedit, omnibus omninò extinctis masculis agnatis, *Perez de Lara in compend.vitæ homin.cap. 30. num. 120. Molina de Hispan.primogen. lib.3. cap.5. nu. 1. Castill. Sotomayor. quotid. contr.jur. lib.2. cap.4.num.76.Consil. de Rosa d.consultat. 69. num.46. Gratian. disceptat. forens. cap. 491. Larrea decis. Granatens. 34. num.28. & seq. Rota decis.397.n.2.part.16. & decis. 69.nu. 18.par.17. & dec.416.n.36.par.19.rec* cum aliis ibi notatis, *Aloys.Mans. consultat.220. num.7.* ubi pariter inquit, fœminas excludi, donec adsint masculi:& *Mantica dict.lib. 6.tit.15.n.1.& 2.& lib.11.tit.14.*dicit,solam conjecturam deductam ex statuto exclusivo fœmininum pro inducendo fideicommisso agnatitio non sufficere, quia potest infirmari: nam si testator voluisset se fundare in hac ratione, eam expressisset,argument.*l.unic.§.sin autem C. de caduc.tollend. c. ad audientiam de decim.*cum aliis in simili per eundem al-

legatis *eod. tit.* 14. *nu.* 10. non enim ratione conservandæ agnationis licet argumentari, si non sit expressa, *Bar. in l. liberorum nu.* 12. *ff. de verb. sign. Alex. conf.* 97. *n.* 7. *vol.* 2. *Dec.* qui plures adducit, *conf.* 315. *num.* 6. *Socc. jun. conf.* 13. *num.* 34. *vol.* 3. *Mantic.* loco præcit. *n.* 7. prout nec favore agnationis sunt addendæ, multiplicandæ, vel somniandæ substitutiones ultra dispositionē testatoris, *Socc. jun. conf.* 155. *n.* 10. *vol.* 2. *& conf.* 57. *nu.* 4. *vol.* 4. *Alex. conf.* 59. circa *finem vol.* 3. dicens in casu sibi proposito non obstare, quòd testator voluerit favere agnationi, quia voluit secundùm conditiones in testamento insertas: sequitur *Ruin. consil.* 157. *nu.* 5. *lib.* 2. *Dec. conf.* 287. cum aliis cumulatis per *Mant. d. lib.* 6. *tit.* 15. post *num.* 6. qui etiam *d. lib.* 11. *tit.* 14. *ante num.* 15. subdit posse dici, quòd lex debet esse rationabilis, *c. erit autem lex* 4. *dist.* licèt non omnium ratio reddi possit, *l. non omnium ff. de legib.* sed in dispositione testatoris, quæ pendet ex libera voluntate, sufficit pro ratione voluntas, *l. quia poterat ff. ad Trebell.* juncta *l.* 1. *C. de sacrosf. Eccles. & l. illa institutio ff. de hæred. instit.* & tradit *Corn. consil.* 272. *nu.* 5. *lib.* 4. *& Alciat. conf.* 68. *num.* 14. *& conf.* 104. *num.* 14. *lib.* 9. & sic non esse tutam argumentationem de lege, seu statuto ad mentem testatoris. Unde, quamvis, existentibus fœminis, deficiat conditio si sine filiis, quando Testator non adiecit qualitatem masculinitatis; nam sub nominatione filiorum veniunt etiam fœminæ ex *tex. in l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicom. & in l. cum Avus* 101. *cum concordantib. ff. de condit. & demonstr.* ab hac tamen generali regula receditur, quando adsunt conjecturæ, & juris præsumptiones, ex quibus elicitur Testatorem in dicta conditione (si sine filiis) non intellexisse de fœminis, sed solum de masculis. Ita in terminis post *Bar. in l. final. ff. ad Trebel. Soc. sen. in l. cum Avus quæst.* 3. *ff. de condit. & demonstr. Jas. in l. centurio num.* 59. *ff. de vulg. & pupill. & in leg. qui filiabus num.* 3. *ff. de legat.* 1. & ex communi DD. sententia scripsit *Fusar. de substit. qu.* 403. *per tot.* Conjecturæ autem, & præsumptiones sunt primò, si testator instituit perpetuum fideicommissum favore descendentium masculorum, pluries, & pluries vocando masculos, & postea deveniendo ad alios gradus substitutionis vocavit etiam descendentes cum qualitate masculinitatis: Dum enim sæpius in testamento facta est mentio de filiis masculis, censetur hæc qualitas intellecta, & repetita, etiam ubi simpliciter loquitur de filiis. Ita in terminis concordando Doctorum sententias scripserunt *Pereg. de fideicomm. art.* 25. *num.* 36. *Rota apud Ludovis. decis.* 114. *num.* 9. *& divers. par.* 1. *decis.* 374. *num.* 3. *&* 4. *Reg. de Marin. resf. quot. to.* 1. *cap.* 279. *a num.* 26. *cum seq.* & alii, quos recenset *Fusar. in d. quæst.* 403. *numer.* 18. Et hoc ea ratione, quia una pars testamenti declarat aliam, ex *Tex. in l. qui filiabus ff. de legat.* 1. Hoc autem absque dubio procedit, quando conditio (si sine filiis) est posita in medio dispositionis: nam si testator primo vocavit masculos descendentes a filio, & postea in casu mortis dicti filii vocavit descendentes masculos tantùm ex aliis substitutis; ex antecedenti, & subsequenti vocatione masculorum intelligitur voluntas Testatoris, quòd qualitas masculinitatis censeatur repetita, etiam ubi loquitur simpliciter de filiis, idem de *Marin.* qui alias *Rotæ Rom. decis.* allegat *in d. cap.* 279. *nu.* 28. *in fin. cum seq.* Secundò si testator in vocatione lineæ descendentium expressè usus fuit verbis repetitivis: nam sic repetendo disposita in testamento, censetur loqui de filiis cum dicta qualitate masculinitatis, prout loquutus est in testamento, idem *Fusar. ad qu.* 403. *num.* 21. *Rota apud Burutt. decis.* 742. *num.* 7. *&* 8. Et expressa in principio qualitate masculinitatis, etiamsi postea Testator simpliciter loquutus fuisset de filiis, vel descendentibus, semper qualitas masculinitatis censetur repetita ea ratione, quia masculinitatis qualitas influit in sequentia. Ita post *Fulgos. Corn. Roland. & Simon de Pratis*, scripsit *Martade success. par.* 1. *art.* 2. *quæst.* 1. *nu.* 11. Tertiò si testator in conditione (si sine filiis) loquutus fuit de filiis ejusdem personæ, quos in parte dispositiva vocavit cum qualitate masculinitatis: nam censetur repetere eandem qualitatem masculinitatis, & ita conciliantur contrariæ opiniones in quæstione diu agitata inter Doctores, an qualitas masculinitatis censeatur repetita, quando Testator in una parte testamenti fecit mentionem de filiis masculis, in altera verò de filiis simpliciter, &c. ut, circumscriptis aliis conjecturis, opinio negativa procedat in filiis diversæ personæ; affirmativa vero, locum habeat in filiis ejusdem personæ. Ita *Fusar. d. quæst.* 403. *num.* 19. *Pereg. de fideicomm. art.* 25. *nu* 30. *& seq. Rot.* apud *de Marin. d. cap.* 279. *num.* 28. Quartò, si semper Testator habuit respectum ad masculos, & semper in parte dispositiva exclusit fœminas, semper repetendo qualitatem masculinitatis, & in defectu lineæ masculinæ filiorum, etiam exclusis sororibus, vocavit masculos ex aliis substitutis, præferendo remotiores proximioribus ob dictam qualitatem masculinitatis: nam ex hoc aperte cognoscitur enixa Testatoris voluntas, qui, si in parte dispositiva, & in singulis substitutionibus semper masculos vocavit cum exclusione fœminarum, hoc ipsum censetur intellexisse de masculis in parte con-

conditionali, cum illa exclusio fœminarum sit omnimoda, & pro regula, quo casu, ut loquuntur Doctores, pars dispositiva influit, & declarat conditionalem. Ita idem *Fusar. d.qu.403. num. 37. Rota in una Bonon.apud Mans. consul.78. Cardinal. de Luca de fideicomm.discur.40.& discur.49.num.4.* Et sicuti quando est considerata agnatio, & fumus in fideicommisso agnatitio in parte conditionali, non veniunt fœminæ, quæ interveniunt agnationem; ita quando Testator voluit condere fideicommissum pro masculis, fœminæ excluduntur similiter a vocatione filiorum in conditione (si sine filiis) ob eandem rationem, quia intervertunt fideicommissum masculinum. Ita in terminis post *Rotam in dec.374. in fin. par.1. divers. Mantic.de conject. lib.21. tit.14. num.24.* & post alias *Rot.Rom.decis.* scripsit *Reg.de Marin.d.cap.279. nu.29.* ibi: *Quamvis enim non fuerit considerata agnatio testatoris, fuit considerata agnatio substitutorum, vel saltem masculinitatis, quod sufficit, &c.* Quinto si pro masculis testator verisimiliter respondisset, si de eo fuisset interrogatus, *Honded. consil.63.num.10. Menoch.consil.339. nu.18. & de præsumpt.lib.4.præsumpt.65.num.5.Paschal.de patr.pot.lib.1.cap.9.n.46.* Sextò concurrente statuto exclusivo fœminarum, appellatione filiorum non veniunt fœminæ. Ita post *Ancar. in l. tres fratres, ff. de pact.* & post alios scripsit *Reg. Capic. Latr. dec.38. num.46.* Et ratio est, quia Testator præsumitur voluisse se conformare cum statuto, & sensisse de masculis tantùm, quando dixit, si decessissent sine filiis. Ita in puncto *Thesaur. decis. 188. num. 14. Rota divers. decis. 726. num. 1. in fin. par. 1.* Verùm si ex præcedentibus verbis testamenti colligatur, non solùm masculos, sed fœminas testatorem vocasse ad successiones paternas, maternas, & alias quascunque ab intestato deferendas post diem testamenti, fœminas tantùm excludendo a successionibus prædictis ab intestato delatis, usque in illum diem, tollitur ex hoc difficultas, ita ut non sit locus huic conjecturæ ad exclusionem fœminarum a tali substitutione, prout consuluit *Sylvest. Aldobran. consil.37. num. 12.* quem sequitur *Mant.ante d.num.15.* quia etsi in dubio præsumatur, testatorem voluisse favere agnationi, hoc erit interpretandum secundum conditiones in testamento insertas per superiùs allegata.

Tertia conjectura est, stante statuto, seu constitutione *in aliquibus*, quòd, stantibus masculis, filiæ fœminæ non succedant, nam præsumitur, testatorem voluisse se conformare cum dispositione statuti, *Bart.in l. heredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. Bald. in c.in præsentia num.11.de probat.* ut quemadmodum in statuto ad excludendas fœminas consideratur ratio conservandæ agnationis, ita ipse testator, qui filias exclusit ab universali successione propter masculos, videtur respexisse ad decus familiæ, & rationem conservandæ agnationis, & testator respectu suæ successionis præsumitur voluisse admittere eos, qui ex forma statuti essent successuri ab intestato testatori, non autem gravato, *Bar.* & alii *in d.§.cum ita*, & alii alleg.per *Mant.d.tit.14.num.15. & 16.* Attamen prædicta conjectura tollitur juxta eundem *Mant. d.num.15.* & paulò ante sub *num.9.* si alia repugnet conjectura, quæ sit potentior, & favorabilior, ut tradit *Socc. jun.consil.95.nu.35. & 36.vol.1.* ut si expressè appareat de enixa voluntate testatoris per dictam substitutionem voluisse vocare non tantùm masculos, sed etiam filias fœminas superstites, dum eas exclusit a successionibus quibuscumque ab intestato delatis usque in diem conditi testamenti, & vocavit ad deferendas post diem prædictum, quo casu ex mente *Socc.in d.§. cum ita num. 32.vers. postremo*, licèt filia esset exclusa vigore statuti ab intestato, & consequenter contra testamentum juxta notata per *Bartol. in leg. Gallus §. & quid si tantùm ff. de liber. & posthum.* non tamen dicitur exclusa a testamento, si hæres institutus, vel aliquid ei relinquatur, *Petr.de Anchar.in l. tres ff. de pact. Ang. & Imol. in d. §.& quid si tantùm*, & sequuntur *Socc.sen.consil.182.col.2.vol.2.Ruin.consil.152. num.3.vol.2.Albert.Brun.in tract.stat. repellent fœm.propter mascul.in 5.art.qu.12.col.3.* & sequitur *Mantic. sub d. num. 9.* Ad quæ conferunt quæ diximus ad præcedentem secundam conjecturam, quòd, si ex aliis verbis testamenti potest colligi, non solùm masculos, sed fœminas fuisse substitutas, cessat omnis aliam conjectura in contrarium, & sic si in casu appareat, testatorem non habuisse rationem conservandæ agnationis, erit censendum fuisse substitutas etiam filias fœminas: & ita pluries fuisse decisum in Rota Rom. maxime ubi non fuerat aliqua facta mentio masculinitatis, sed filii, & filiæ nominati per nomina propria, refert *Mant.* ibidem post *num.24.* Imo etiam ubi testator in superiori parte testamenti fecisset mentionem de masculis, non per hoc posse colligit conjectura, quòd in hac conditione de masculis tantùm senserit, cum ex præd.alia conjectura posset deduci, quòd si testator in hac substitutione de masculis tantùm voluisset sentire, expressisset per adducta per *Mant.loc.cit.num.10. & lib. 6.tit.13.num.8.cum seq.* Ultra quod hæc conjectura, testatorem voluisse se conformare cum statuto, viget tantùm in dispositivis,

non

non in conditionalibus; *Soccin. in d.§.cum ita in fine*, quem ſequuntur *Rim. ſen. conſ. 224.num.49. Decian.conſ.12. num. 31. Corn. conſ.207. vol. 3.* & adita hæreditate per fra-
13 tres, non dicuntur amplius bona paterna, ſed fraterna, *l.ſed ſi plures §.ſi filio ff.de vulg. gloß.*& DD.*in l. 1. ff. de acquir. poßeß. Dec. conſ.433.And.in cap.5.col.5.de nat.ſucc.feud. de Franch.deciſ. 171.* & ſtatutum, ſeu *conſtitutio in aliquibus* non habet locum in ſucceſſione fraterna, ſed in ea ſervatur diſpoſitio *Auth.defuncto C. de legit.hær.* & quamvis, ſi bona acquiſita à gravato fuerint reli-
14 cta per fideicommiſſum, cenſeantur acquiſita cum ſua cauſa, *l.ex fact.§.ex fact.ff.ad Treb. l.ul.§.pen.& ul.C. communia de leg.l.unum ex familia §.1.ff.de leg.2.Socc.Jun. conſ.168.nu. 75.vol.2.Mantic.d.tit.14. num. 17.* & ſic per fideicommiſſum ſuccedatur teſtatori; nihilominus reſpondet *Cephal. conſ. 45. num. 18. & 20.* quòd ſuccedatur ex ordinatione
15 teſtatoris, ſed in bonis effectis de proprio patrimonio hæredis, *d.§.ſi filio*, & hujus quoque ſententiæ fuit *Alban.Card.conſ.23. num. 2.* quos ſequitur *Peregr. d.art. 25. num. 40. verſ. nec obeſt* quicquid dicat *Mant. ſub d. num.17.*

CAPUT SECUNDUM.

De vulgari ſubſtitutione.

SUMMARIUM.

Vulgaris ſubſtitutio qualis ſit explicatur num. 1. Dividitur in expreßam, & tacitam, & explicantur nu.2. Quot modis fiat expreßa num.3 Vulgaris ſubſtitutio tertiæ ſpeciei, ſive mixta non datur num. 4.

Subſtitutio facta per nomen collectivum plurium graduum ſubordinatorum ex quibus vulgaris, & non fideicommißaria exiſtimetur 5.

Subſtitutio vulgaris quot caſus comprehendat 6. Poteſt fieri etiam in legatis, & donationibus cauſa mortis 7.

Subſtitutio vulgaris expreßa quando non comprehendat pupillarem num.8.

Per pupillarem tacitam in compendioſa contentam ex quibus mater excludatur a legitima, & quid in pupillari tacita contenta in vulgari num.9.

Si in ſubſtitutione non adſint verba in perpetuum, in infinitum, de hærede in hæredem, vocati cenſentur per vulgarem, non per fideicommißum num.10.

Vocati in ſubſtitutione peracta per teſtatorem ex quibus debeant dici per fideicommißum, & non per vulgarem, late diſcritur num. 11. & ſeq. ubi reaßumitur Auctoris conſultum.

Voluntas præcipue teſtatoris in teſtamentis ſpectanda eſt d.num.11. præſertim ubi agitur de conſervatione bonorum in agnatione n. 12. Enumerantur conjecturæ pro prædicta concluſione, quarum præcipuæ ſunt, ſi ſubſtitutio appareret facta favore primogeniti, aut majoris natu 13. ex qualitate bonorum illuſtrium, de quibus Teſtator diſpoſuit, & ſubſtitutionem peregit, ſi adſit expreßa ratio conſervationis bonorum in familia 14. Si gravamen fuit per teſtatorem impoſitum ejus filiis, qui reputari debent magis dilecti, quàm ſubſtituti 15. Si poſt hæredum inſtitutionem Teſtator quandocumque, vel ſi filius hæres deceſſerit ſine liberis, ſubſtituerit fratrem, vel conjunctum, & ſuos, vel liberos, vel deſcendentes. 16. Si adſit declaratio ſivè tacita, ſive expreßa peracta per filium, cui præſumitur nota voluntas paterna 17. in qua re plurimum valet obſervantia ſubſecuta 18. & ſi conjecturæ prædictæ unitim concurrant 19.

Subſtitutio compendioſa ex quibus comprehendat vulgarem, præſertim accedente clauſula codicillari, aut alia ejuſdem efficaciæ, & reaſſumuntur Authoris conſiderationes in cauſa Illuſtris Principis Roccæ Aſpidis cum Illuſtri Comite Cuperſani pro teſtamento facto per quond. Principem Roccæ Aſpidis D.Thomam Philomarini ob præmorientiam Comitis D. Franciſci ejus filii hæredis inſtituti, & in cauſa Illuſtris Principis Curſi D.Joannis Baptiſtæ Cicinelli cum D.Julia Maria Cicinelli pro teſtamento peracto per qu. Illuſtrem Principem Curſi D.Joannem Baptiſtam ſeniorem ob præmorientiam D. Fabii ejus filii primogeniti hæredis inſtituti num. 20.

VUlgaris ſubſtitutio eſt, quæ a quolibet teſtamenti factionem habente cuilibet
1 capaci verbis apertis, & vulgaribus directè fit, & in quemcumque caſum concipi poteſt, *Bartol.* & cæteri DD. *in l. 1. ff. de vulgar, ſubſtitut.* Sic appellatur, quòd ſit maximè communis, & vulgò fieri ſoleat. Habet autem hæc ſubſtitutio ſemper duo extrema, unum, quod ad hæredem pertinet, cui fit ſubſtitutio, alterum, quod ad ſubſtitutum refertur, quorum extremorum prius negativè, poſterius affirmativè, atque poſitivè ſemper enunciatur. Equidem primum extremum duas clauſulas tacitè, vel expreſsè complectitur, nempe has, ſi hæres eſſe noluerit, & ſi non potuerit, *l.Gallus 29.§.& quid ſi tantum de liberis & poſthum.l.3.Cod. de hæred. inſtit.*; & harum alteram eveniſſe
2 ſat eſt, *d.l.3.* Dividitur vulgaris ſubſtitutio in expreſſam, & tacitam. Vulgaris expreſſa eſt,

est, quæ verbis quibuscumque singularibus, specialibus, vel generalibus propriè significatur: nam si in vulgari substitutione præd. duæ clausulæ ad individuum exprimantur, singularibus verbis fieri dicitur, ut si Titium hæredem instituam, & si nolit esse hæres, vel non possit, substituo Sejum: ubi verò altera intelligitur magis, quàm exprimitur, tunc verbis specialibus fieri censetur, veluti si dicam: Titius hæres esto: si Titius hæres non erit, Sejus hæres esto: at ubi neutra harum exprimitur, utraque tamen comprehensa in genere intelligitur; tunc verbis generalibus fieri judicatur, ut cum testator dici: Instituo Titium, & Mævium, eosque invicem substituo: quæ vulgaris in reciproca, seu breviloqua usurpatur, *l. Lucius Titius 47. ff. de vulgari, & pupillari substitutione.*

3 Ex prædictis ergo apparet, vulgarem expressam tribus modis fieri, ea tamen sola, quæ verbis singularibus existit, vere modisque omnibus expressa est. Nam quæ verbis generalibus fit, partim expressa, & partim tacita esse videtur, si verba consideremus. In hac enim secundum extremum expressum est: sed si casus particulares attendantur, tacita verius dicenda fuerit. Cæterum ea, quæ verbis specialibus fit, dumtaxat quoad alteram clausulam, tacita dici potest. Altera verò tacita vulgaris substitutio dupliciter existit. Interdum enim ex verbis testatoris colligitur, non tamen ex propria significatione, sed ex mente sensuque tacito, ut si dicam: Titius, & Sejus, uter eorũ vivet, hæres mihi esto, Jam si ambo vixerint, ambo hæredes erunt: sin vero unus decesserit, alter solus hæres erit ex asse, quia subest tacita vulgaris substitutio, *l. Titius 2. & l. seq. de hæred. instit.* Alio modo vulgaris tacita dicitur, quæ nec verborum significatione venit, nec ex sensu colligitur, sed ex potestate legis, etiam contra vim verborum præsumitur, cujusmodi est ea, quæ sub expressa pupillari tantùm continetur, ut si testator filium suum impuberem hæredem instituat, & ei, si intra pubertatem decedat, tantùm substituat Sempronium: nihilominus, si ille filius non adeat hæreditatem, Sempronius erit hæres ex substitutione vulgari, quæ interpretationem legis, vel potius extensionem, in illa pupillari continet, *l. jam hoc jure 4. de vulg. l. quamvis C. de impub. & aliis subst.* Præsumit enim lex, cũ in pupillari pater non expresserit casum, quo filius non esset hæres, voluisse patrem etiam hoc in casu substitutum vocare. Quapropter id genus substitutio vulgaris præsumpta veriùs, quàm tacita appellanda videtur, ut *Politus, & Zasius in tract. de subst.* censuere, ut quæ contra verborum significationem sola præsumptione legis recepta sit. *Bartolus* etiam tertiam

4 vulgaris substitutionis speciem ponit, nempe partim expressam, & partim tacitam, quæ ob id mixta nuncupatur. Verùm hanc non esse separatam speciem *Zasius* rectè docuit *in d. tract. de subst. vulgar.*

5 Substitutio facta per nomen collectivum plurium graduum subordinatorũ, sed tamen per disjunctivã, potius vulgaris existimatur, quàm fideicommissaria, *Reg. Merl. 2. for. 62.*

6 *n. 12.* Et substitutio vulgaris comprehendit sub se plures casus tàm scilicet si hæres esse voluerit, quàm si hæres esse non potuerit, *de Franch. decis. 299. n. 3.* & habet locum, etiam si honoratus, vivente testatore, decesserit, & ad exclusionem juris accrescendi in beneficium cohæredum, *Surd. decis. 172. num. 13.* & late *Fusar. de subst. quæst. 53. per totam*: unde si testator uni rem certam, alteri reliquum legaverit, inter eos non datur locus juri accrescendi, sed legatarius reliqui ex natura illius verbi reliquum totum capit, *Peguer. decis. 109. num. 3. Cuman. cons. 115. num. 1. & seqq. Paul. de Castr. cons. 406. nu. 1. in fin. Ripa in l. re conjuncti num. 72. ff. de legat. 3. Peregrin. de fideic. art. 9. num. 5.* Et potest fieri vulgaris substitutio etiam in legatis, & donationibus causa mortis, *l. ut hæredib. 50. ff. de legatis 2.* quin immo & in legatis annuis, *Afflict. controverſ. jur. cap. 43. num. 28.*

8 Quamvis autem substitutio vulgaris expressa absque dubio pupillarem tacitam sub se contineat ex dispositione *l. jam hoc jure ff. de vulgar.* tamen secus est, si testator dixerit: *Si hæres non erit, tali casu substituo.* Ita e contra de pupillari expressa dicendum est, *Joseph de Ros. consult. 17. tom. 1. num. 18. & 19.* ubi idem dicit de exemplari tacita, quæ continetur sub pupillari expressa, sive adjecerit testator dictionem *tunc*, sive *eo casu*: nam præfatæ dictiones dispositionem restringunt, & omnem alium casum præter expressum excludunt, *Jos. de Ros loc. cit. nu. 45. & 46.* & in eadem causa *Hodier. controverſ. 20.*

9 Facta tamen vulgari substitutione in beneficium matris, & filiorum, simul & eodem tempore mater & filii intelliguntur substituti, si eis reciproca facta sit substitutio, vel eodem tempore gravati sint, vel si solum masculi substituti sint, *Petrus Cabal. cons. 48. nu. 2. tom. 1.* Per pupillarem verò tacitam in compendiosa contentam mater excluditur a legitima, nec favore matris resolvitur in fideicommissariam in tempus pupillaris ætatis, præcipuè si non esset facta verbis communibus, vel quando esset facta dinumeratio temporum vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, *Hodier. ad Surd. decis. 273.* & quamvis secus sit in pu-

pupillari tacita contenta in vulgari, quæ cessat, matre existente in medio; tamen si sit pupillaris in compendiosa contenta, intra tempora pubertatis valet jure directo, etiamsi non esset addita dicta clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, præcipuè addita clausula codicillari, vel omni modo meliori, vel si legatum esset a testatore uxori relictum sub conditione ne transiret ad secundas nuptias, ad quas ipsa transiisset, vel substituisset filio, non sibi, ex quo videtur, testatorem directè voluisse substituere, non sibi, late *Mart. Medic. decis. 69. per totam, & examination.* 43. Contra hanc tamen opinionem, quòd compendiosa in favorem matris omni tempore valeat, uti fideicommissaria, & quòd hæc sit opinio magis recepta in gratiam matris, ne privetur luctuosa filii successione, scripsit *Car. Illing. racem.* 57.

10 Si testator suos hæredes universales instituat ejus filios masculos per vulgarem, non per fideicommissum; non possunt dici vocati descendentes ex aliquo ex filiis per fideicommissum perpetuum, & multo minus per reciprocam, quia cum testator mandat, ut, moriente uno ex filiis sine superstite, vel eorum filiis, succederent alii, debent dici vocati per alternativam, & consequenter per vulgarem, quia, si non adsint verba, quæ denotent tractum successivum, puta in perpetuum, in infinitum, de hærede in hæredem &c. censentur vocati per vulgarem, sed si adsint dicta verba, de quibus mox dicebamus, tunc censentur vocati per fideicommissum. Ita *Bart. in l. Gallus §. quidam recte ff. de liber. & posthum.* & ibi *Alex. Jason. Ruin.* & alii, quos refert *Mart. de success. legal. part. 1. quæst. 21. art. 3. nu. 35. & part. 4. quæst. 24. art. 2. & vot. 222. Fusar.* qui innumeros retulit, *de substit. quæst. 476. num. 20. 56. & 93.* idem *Fusar. cons. 100. num.* 5. ubi etiam alios affert, *Menoch. cons. 85. nu. 87.* & sequentibus, *& cons. 376. num. 8. & 11. Card. Mantic. de conjectur. lib. 8. tit. 2. nu. 20. Reg. Galeot.* qui latissimè disputat in *respons. fiscali 16. num. 14. & sequenti & num. 36.* late *Redenascus cons. 10. a num. 1. usq. ad num.* 43. omnino legendus *Antonius Quetta cons. 16. num. 21. Rot. Rom. decis. 579. par. 1. & 494. part. 4. Cons. de Rosa consultat. 42. a num.* 4. cum pluribus sequentibus, qui scripsit pro D. Maria de Bononia, & in simili institutione, & substitutione vocatos esse per vulgarem dixit, quia non aderant illa verba denotantia tractum successivum, quæ inducerent fideicommissum, nec quæcunque verba ad tempus futurum relata sufficientia sunt, ut inducant fideicommissum, & successionem fideicommissariam: nec sufficit vocasse per nomen collectivum, ut censeatur, inter institutos, & substitutos constituisse testatorem fideicommissum, ut bene post alios *Reg. Galeot.* ubi supra *nu. 33. Cons. de Rosa dict. consultat. 42. num. 6.* & licèt dixerit; *quandocunque perveniat*; non propterea inducitur, ut ordine fideicommissariæ substitutionis sint vocati, sed per vulgarem: & licèt etiam sint vocati cum qualitate masculinitatis, non per hoc videbitur succedi posse, nisi per vulgarem, nec minùs operabitur ad hunc effectum clausula codicillaris, sed omninò requiruntur verba denotantia perpetuitatem, & infinitatē, vel tractū successivum, quę apertam ostendant testantis intentionem instituendi inter descendentes vocatos fideicommissum perpetuum: sed si non sint talia verba, censentur substituti per vulgarem, ut videre est apud *Cons. de Rosa consultat. 42. a 36. & consultat. 41. num. 1.* & per totam, *dict. consultat. 42. num. 10. 17. & seq. & consult. 41. nu. 2. 4. & 36.*

Vocatos in substitutione per testatorem facta debere dici vocatos per fideicommissum, & non per simplicem vulgarem, in quadam facti contingentia ex infrascriptis probavimus. Dicebamus, in interpretatione fideicommissorum, substitutionum, & legatorum, magis, quàm verba, respici debere volūtatem illius, qui disposuit. Sic Paulus Jureconsultus *in l. a fratr. ff. de leg. 1. Sola enim voluntas servatur in fideicommissis*: Papinianus in *l. solidum de leg. 2. Conjectura voluntatis pro modo æstimationis, partem solvendam esse responsdi*, & *in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Senat. cons. Treb. Sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat*. Ulpianus in *l. fideicommissa §. item si quis de leg. 3. Imperator noster contra voluntatem eum testantis petere fideicommissum rescripsit, cum in fideicommissis præcipuè spectanda, servandaque sit testatoris voluntas*: & Imperatores Severus, & Antoninus *in l. 1. C. de condit. insertis* rescripsere evanuisse conditionem, sub qua fideicommissum relictum fuerat, *nisi alia defuncti voluntas evidenter probetur*: & hæc testatoris voluntas, quamvis solis conjecturis comprobata, evidens censetur, *l. licet Imperator ff. de leg. 1. Tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuit evidens diversa voluntas, quæ ex multis colligetur, an quis ab hærede legatum, vel fideicommissum relictum, noluerit a substituto deberi*: & æque ad tollendum fideicommissum sufficit, *l. cum avus ff. de cond. & demonstrat. Fideicommissi conditionē conjectura pietatis respondi defecisse*, prout ad illud inducendum atque ampliandum, *l. cum proponebatur ff. de leg. 2. Etenim in causa fideicommissi, utcunque precaria voluntas quæreretur, conjectura potuit admitti*: & in *d. l. hæredes mei §. cum ita*, ibi: *Neptis prima quidem facie propter conditionis verba non* ad-

admitti videbatur; *sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat*, *absurdum esse respondi*, *cessante prima substitutione*, *partis nepti petitionem denegari*, *quam totam haberi voluit Avus*, *si novissimus fratris quoque portionem suscepisset*, Concordat *leg. cam virum C. de fideicom. Sane quoniam in fideicommissis voluntas magis*, *quàm verba*, *plerumque intuenda est*, *si quas pro rei veritate praeterea probationes habes ad commendandam hanc patris voluntatem*, *quam fuisse adseveras*, *apud Praesidem Provinciae experiri non vetaris*. Quod absque dubii alea viget, dum de bonis in agnatis, & familia servandis agitur, *Gozad.cons.* 89.*nu.*11.*Cephal.* 12 *cons.*268.*nu.*4. *Paris.cons.*57.*nu.*9. *Menoch. praesump.*68.*nu.*9.& *praesump.*69. *Mascard.de probation. conclus.* 775. *num.*5. & magis, si agatur de prorogando fideicommisso jam existente: ad id enim leves conjecturae valent, *Petra de fideic.quaest.*9. *n.*62. *Fusar.de subst.quaest.*276.*nu.*5.& si testator sit nobilis: tunc enim praesumi debet studiosus decoris, & conservationis familiae *Mantic. de conjec.ult.volunt.lib.*6. *tit.*15. *num.*1. & ideo in substitutione facta sub conditione si sine liberis decedat, communiter DD. docuerunt, *consilium* 21.*Oltrad.* locum habere in nuda, & momentanea substitutione, non quando ex conjecturis appareat aliam fuisse mentem testatoris: *Thesaurus decis.* 96.& 270. *Fontanell.decis.*151.*n.*8. *Peregrinus de fideicom.art.*29.*num.*30.& *cons.*49. *num.*5. *lib.*1. *Merenda controvers.juris lib.*17. *cap.*40. *Anna cons.*10. *num.*8. *de Ponte cons.*47. *num.* 2. & 3, *lib.*1. *Rovit cons.*80.*num.*3.*lib.*2. *de Rosa consult.*40. *num.*3. & sic etiam a supremis Senatibus, & praesertim a S.C. referunt decisum *Capyc. latr. decis.*108. *nu.*64. *Merenda in loco citato nu.*6. *Casanatt. cons.*20. in principio, & *Reg.de Pont. in cit.cons.*47.*lib.*1. & quoad substitutionem factam in beneficium Titii, & ejus descendentium, majoris natu, proximioris, & aliorum nomine collectivo, omissa auctoritate *Bartol.in l. si cognatis vers.quaero quo ordine ff.de rebus dubiis*, & *in l.cum ita ff.de legat.*2. *Cyni*, *Baldi*, *Angeli Pauli de Castro*, id docuerunt *Cinus Baldus*, *Angelus*, *Paulus de Castro* & caeteri quique in repetitionibus tractatibus, consiliis, & decisionibus pro vero habuerunt, eis importare fideicommissum, & tractum successivum, & non extinqui, deficiente primo vocato tanquam per vulgarem, etiam ii, qui receperunt theoricam *Raphaelis Cumanus in l. Gallus* §. *quidam rectè ff.de liberis*, & *posthumis*, & *in l.cum ita* §. *in fideicom. ff.delegat.* 2. fatentur illam debere admitti, cessantibus facti circumstantiis, diversam defuncti voluntatem suadentibus, ut advertit *Cardinal de Luca de fideicommissis discursu.* 91. *num.* 3. & *num.* 12. ubi subdit quaestionem esse potius facti, quàm juris ejusque determinationem dependere ex variis circumstantiis, quae in quolibet facto concurrunt: *Quaestio igitur potius est facti*, *quàm juris*, *an scilicet versemur in casu simplicis regulae juxta dictam opinionem Cumani*, *vel potius in casu limitationis*, *quae ex ejusdem Cumani traditione passim recepta est*, *ubi scilicet concurrant verba denotantia perpetuitatem*, *ac tractum temporis successivum*, *vel aliae conjecturae*, & *circumstantiae*, *quae diversam disponentis voluntatem suadeant*: *his enim concurrentibus*, *non dubitatur intrare fideicommissariam inter omnes*, *ut apud allegatos in hoc concordantes*. Quod idem auctor repetit in pluribus aliis locis, & praesertim *discursu* 93.*num.*3. ubi inquit, quòd cum fuerit Raphael Cumanus auctor regulae, & limitationis ad instar hastae Achillis, quae ferit, atque sanat; postea subdit: *Pro Antonio actore scribens admittebam regulam juxta dictam receptam theoricam Cumani*, *ex qua tamen subjungebam resultare quoque receptissimam limitationem*, *de qua neminem dubitare plures testantur*, *ita ut ad instar hastae Achillis eadem feriat*, *atque sanet*; *ut scilicet id procedat*, *non concurrentibus conjecturis diversam testatoris voluntatem suadentibus*, *ex quibus vocatio proximioris intelligatur per fideicommissariā*, *non solùm in ejusdem vocati*, *ac admissi filiis*, & *descendentibus*, *sed deinde in aliis de integro genere vocato*, *donec extent successive de uno in alium*, *ut*, *caeteris allegatis*, *Fusar. quaest.*382.*num.*52. & *quaest.*429.*nu.*96. *Rovit.cons.*5.*num.*9.& 10.*lib.*2. *Adden.ad Gregor.decis.*207.*sub.num.*9. & *decis.*366.*n.* 10. *part.* 4. *recent. tom.* 2. *Bonon fideicommissi de Bolognini* 26. *Novembris* 1644. *Ghisilerius Bonon.fideicommiss.de Guidettis* 24.*Januarii* 1648. *Arguelles*, & *in aliis*, *de quibus in dictis disc. proxime praeceden. quoniam revera est conclusio plana*, *auctoritatum robore non egens*: & *in discursu* 227. pro eadem causa peracto, pro qua consultationem edidit 197. *Aloysius Mansi nu.* 3. sic habet: *Respondi approbando in omnibus judicium praedicti consulentis*, *tam scilicet in primo* (nempe cum vocatio majoris natu fuisset per fideicommissum) *quàm etiam in secundo puncto*. *Quatenus etenim pertinet ad primum*, *repetendo idem*, *quod locis citatis*, & *alibi habetur*, *dicebam*, *erroneum pro meo sensu videri procedere in ista quaestione cum regulis*, *ac propositionibus generalibus in abstracto*, *vel cum decisionibus*, & *consiliis*, *aliisque doctrinis*, *quae diversos percutiant casus*, *earum magnam congeriem cum consueto inepto*, *improboque modernorum labore faciendo*; *quoniam revera non est quaestio juris*,

ris, sed facti, & voluntatis, pro singulorum casuum particularibus, ac individuis circumstantiis, decidenda: ac propterea licèt apud nostros pro consueta simplicitate præsupponendo Cumanum auctorem tam regulæ, quàm limitationis, perinde ac si esset magnus Princeps, Legislator, vel oraculum Apollinis Delphici, receptum sit pro regula, ut vocatio proximioris censeatur per vulgarem, adeo ut fideicommissū intret per speciem limitationis; attamen iste est quidam modus dicendi ad effectum oneris probandi, ut incumbat in dubio ei, qui limitationi innititur, quasi quod ille, qui habet pro se regulam, habere dicatur fundatam intentionem, non tamen, ut exinde cum hujusmodi generalitatibus clausis oculis procedendum sit: & sicuti in casu discursus 227. attentis circumstantiis, quæ in ipso concurrebant, existimarunt Cardinalis de Luca, & Aloysius Mansi, vocationem reputari debere fideicommissariam, & non vulgarem; sic etiam dicendum est, concurrentibus conjecturis urgentibus, quas placet hic recensere,

Prima autem esset, si substitutio appare-
13 ret favore primogeniti, aut majoris natu, Baldus in l. precibus num. 49. Cod. de impuber. & aliis substitutionibus, Molina de primogenit. lib. 1. cap. 4. num. 22. Peregrin. de fideicom. art. 22. nu. 51. Barry. de successionib. lib. 8. ti. 7. n. 1. idque pro vero habuit Card. de Luca in cit. disc. 227. nu. 4. ibi: Attentis autem hujus casus circumstantiis prolixiori stylo ponderatis in dicta consultatione 197. Mansi, probabiliter censui, ut per fideicommissariam vocatio censenda esset, ex eo prosertim, quòd ageretur de fideicommisso ordinato cum ordine primogenituræ, vel majoratus, juxta plenè firmata per Rotam apud Arguell. decis. 16. & 28. repetit. decis. 70. & 31. post Censal. ad Peregrin. & apud Bichium decis. 622. in casu, de quo supra discursu 15. cum aliis, de quibus discursu 91. cum pluribus sequentibus: & in discur. 93. n. 7. inquit: Secunda conjectura deducebatur ex vocatione majoris natu: quidquid enim esset, an hujusmodi vocatio importet, nec ne, majoratum, seu primogenituram, juxta celebre consilium 27. Anchsrani latè explanatum, & exornatum in Tiburtina fideicommissi 25. Maii 1646. & 14. Januarii 1648. apud Censal. ad Peregrin. dec. 20. 31. concordare tamen magis cōmuniter videntur scribentes, ut exinde conjectura perpetui fideicommissi resultet.

Secunda conjectura oritur ex qualitate
14 bonorum, de quibus testator disposuit, & substitutionem peregit juxta tradita per Fusarium de substitution. quæst. 479. num. 131. ubi declarans, & limitans principalem conclusionem, quòd substitutio debeat reputari vulgaris, hæc inquit: Declaratur vigesimo secundo non habere locum, quando testator reliquit bona illustria, quia tunc unus alteri successive diceretur gravatus alteri restituere, Menochius cons. 155. num. 31. & seq. & plures adducam quast. seq. n. 76. ubi de hoc agetur, quo loci allegat quamplures auctores, qui admiserunt repetitionem substitutionis dumtaxat, quia testator reliquerat bona illustria, & quæ verisimiliter noluit ad extraneos hæredes transmitti, nec ad extraneos soleant transmitti: & Rota Rom. in decis. 39. ex additis Cardinal. de Luca de fideicom. nu. 13. Tertia est qualitas bonorum, feudi scilicet nobilis atque Illustris cum jurisdictione, cujus conservatio in omnibus primogenitis verisimiliter credendum est donantem exoptasse, & abhorruisse illius transitum ad extraneos, Gloss. in l. quoties, ibique Bal. & Jason. C. de fideic. Castrens. consil. 345. n. 2. circa medium lib. 1. Fusarius de substit. quæst. 479. num. 231. & quæst. 480. nu. 76. cum cæteris adductis per Torr. de primog. Ital. par. 1. c. 9. §. 13. n. 199. Itaque pro inducenda conjectura fideicommissi sufficit bona esse hujus generis, quòd per illa communiter homines procurent acquirere, & conservare nobilitatem, & decorem propriæ familiæ. Et secundo fortius ob nimium commendabilem ipsius Civitatis consuetudinem recensitam supra discursu 3. & 201. & discursu 75. de jure patronatus, & alibi pluries, relinquendi hujusmodi loca montium, seu comparas sub illius Reipublicæ adeo exacta, & diligenti administratione pro conservatione nobilitatis, & decoris familiarum, sub diversis formulis tendentibus ad eundem finem, eundemque effectum. Ita scripsit Cardinalis de Luca disc. 227. num. 6.

Tertiam conjecturam suppeditat opinio communiter recepta, quòd ob prohibitionem alienationis ad hoc ut bona conserventur perpetuò in agnatione testatoris, inducatur fideicommissum, ut habetur apud Fusarium in quæstione 479. nu. 101. & qu. 480. n. 37. & de Rosa consultat. 40. nu. 4. & seq. ità quod in substitutione facta sub conditione, si sine liberis, si adsit prohibitio, voluerunt Doctores non habere locum consilium 21. Oltradi, qui voluit, substitutionem, cessare moriente instituto cum filiis: nam, ut animadvertit Antonius Merenda controvers. jur. lib. 17. cap. 40. art. 26. quoties Testator instituit fideicommissum, ad hoc ut per ipsum conservetur splendor ejus familiæ, destrueretur ejus voluntas, si extingueretur fideicommissum ob mortem gravati cum filiis, quamvis ii postea morerentur absque filiis. Cum testator expressè fideicommissum instituit ad effectum, ut per ipsum splendor suæ familiæ conservetur, evidenter offenditur ejus voluntas, si dicimus fideicommissum per-

rire, *gravato relinquente post se filios*, *& si hujusmodi filii*, *deinde sine prole obierint*, & hujus rei rationem assignat, dicens, *Quia nulla potest excogitari ratio verisimilis*, *cur testator voluerit fideicommissum locum habere*, *primo hærede sine filiis obeunte*, *noluerit locum habere filiis gravati sine prole obeuntibus*; *si enim testator*, *moriente gravato sine filiis*, *de conservanda familia adeo fuit sollicitus*, *quomodo dicimus de familiæ conservatione non cogitasse*, *si filii gravati sine prole decesserint?* ejusdemque sententiæ fuit *Stephanus Gratianus discept. forens. cap.* 487. *nu.* 9. *Quo verò ad aliud dubium dicendum est esse locum fideicommisso*: *quamvis enim juxta conf. Oltrad.* 21. *videtur illud expirasse*, *tamen ab illius opinione receditur*, *quando ex dispositione testatoris apparet illum cogitasse de familia*, *& de bonis in sua familia conservandis*; *tunc enim fideicommissum ordinatum sub conditione*, *si hæres institutus decesserit sine filiis*, *habet etiam locum in casu*, *in quo filius habuerit filios*, *qui postea sine filiis decedant*, *cum non sit inconveniens*, *ut etiam in substitutionibus fiat extensio de persona in personam*, *de qua verisimiliter credendum est*, *sic disposuisse*: *quasi satis sit illam personam comprehendi sub mente disponentis*, *dum constituit fideicommissum successivum*, *& perpetuum ad favorem suæ agnationis*, *cujus voluntas*, *ne pereat*, *est adjuvanda interpretatione*, *& extensione*: & quamvis regula sit, quòd, deficiente conditione, remaneat substitutio extincta; hæc tamen locum non habet, quoties certum sit, testatorem aliàs disposuisse, ut animadvertit *Andreas Alciat. lib.* 3. *de verborum significatione n.* 16. auctoritate *Glossæ in l.* 1. *Cod. de instit. & condit.* Quapropter *Casanatt. consf.* 15. *nu.* 37. declaravit in hoc recedendum esse a consilio *Oldradi* ob auctoritatem gravissimorum DD. & Senatuum. *Eo libètius in hoc casu ab eo declinandum*, *& in hanc partem concedendum*, *quia in hanc quoque frequentissime inclinarunt judicia in parlamento Delphinali*, *Senatu Sabaudiæ*, *Consilio Neapolitano*, *Collegio Paduano*, *& Senatu Veneto*: & per S. C. ita referunt decisum *Capycius dec.* 108. *Reg. Capyc. latr. decis.* 108. *n.* 64. *Antonius Merenda controv. d. cap.* 40. *nu.* 6. *Reg. de Ponte consf.* 47. *in fine lib.* 1. & quamvis *Fusarius* in citata *quæst.* 480. *nu.* 22. *Casanat. consf.* 4. *nu.* 13. *& Reg. Rovit. consf.* 43. *lib.* 1. *num.* 3. auctoritate plurium Doctorum existiment, non esse limitandum consilium *Oltradi* ob prohibitionem alienandi factum gravato, ad hoc, ut bona conserventur in familia; attamen eorum opinio locum habere potest, cum familia non sit expressè considerata, nec Testator dixerit, bona in illa conservari, & dumtaxat respectus familiæ deducitur ex vocatione masculorum, & perpetua exclusione fœminarum, ut animadvertit *Castill. c.* 89. *n.* 24. *vers.* 2. *constituo. Quando autem* (subdit *Castillus*) *voluntas conservandi bona in agnatione*, *& familia apparet*, *id solùm sufficere*, *ratio illa quam Menochius ipse*, *eadem præsumptione* 69. *expendit*, *concludenter evincit*. Et posset etiam opinio contraria fideicommisso sustineri, cum clausula conservationis bonorum in familia fuisset apposita in eodem capitulo, & immediatè post substitutionem, quamvis in hoc casu etiam non deficiant Doctores docentes fideicommissi repetitionem, ut latè probat *Surdus consf.* 67. *nu.* 20. *& seq.* Sed quoties ratio conservationis bonorum in familia sit posita in capitulo totaliter separato, ita quod appareat a testatore fuisse æqualiter consideratam in primis gravatis, & substitutis, tunc recepta conclusio est pro repetitione fideicommissi, ut declarat *Fusarius dict. quæst.* 480. *nu.* 24. *&* 27. & quidem in casu prædicto si admitteretur diversa voluntas inter institutos, & substitutos, induceretur dispositio contraria communi sensui, quo argumento in casu conditionis, si sine filiis, usus fuit *Antonius Merenda dict. cap.* 40. *num.* 26. *&* 27. ad ostendendum, quòd verba *si sine filiis* reputari debent apposita demonstrativè, non jam restrictivè. *Amittendo hanc voluntatis diversitatem inducitur dispositio a communi sensu abhorrens*, *& proinde omnino rejicienda est*, *quia desideria morientium ex arbitrio virorum cognoscimus*, *l.* 4. *in princip. C. de natural. lib. Ad evitandam ergo hanc absurditatem debemus dicere illa verba*, *si sine filiis obierint*, *adjecta fuisse demonstrativè*, *non autem restrictivè*, *ut scilicet testator voluerit indicare*, *non aliter fideicommissum locum habiturum esse*, *quàm deficiente prole hæredis gravati*, *ut autem appareret*, *sese velle*, *quandocunque hujusmodi proles defecerit incipere hujusmodi fideicommissum*, *explicavit casum magis difficilem*, *idest casum mortis gravati sine filiis*, *ut inde sic colligeremus*, *argumentum*. *Testator gravavit hæredem instituturm restituere hæreditatem*, *si contigerit eum sine filiis mori*; *ergo in ejusmodi casu eos*, *quo minus dilexit*, *multo magis gravavit*, & in hujus rei confirmationem ponderat textum *in l. mulier in princ. ff. ad Treb.* ubi mulier, quæ fecerat divortium ab ejus viro, & contraxerat secundas nuptias, peregit inde testamentum, in quo instituerat hæredem secundum virum, eundem gravando ad restituendam hæreditatẽ filiis primi matrimonii sub conditione, *si morte patris sui juris effecti fuissent*. Accidit inde casus, quòd filii non jam ob mortem patris, sed per emancipationem effecti erant sui ju-

ris, & ostum fuit dubium, an deberetur fideicommissum. Ratio dubitandi nascebatur, quia, attenta proprietate verborum, conditio præcisa, & voluntaria defecta erat, attamen Imperator Marcus; ut inquit Jureconsultus Ulpianus respiciens potius voluntatem matris, quàm verba, quibus se explicaverat, respondit deberi fideicommissum, quia nulla major ratio considerari poterat, quòd mater voluisset instituere fideicommissum in casu, quo filii effecti fuissent sui juris per mortem Patris, aut per emancipationem: ex quo infert *Antonius Merenda loc.cit.* quòd, si non possit adduci diversa ratio, imo consideretur eadem pro voluntate testatoris in uno casu, ac in alio, conditionem, quamvis voluntariam & præcisam, credendam esse demonstrativam, & non restrictivam.

Quarta conjectura est, si gravamen fuit
15 per testatorem impositum ejus filiis, qui reputari debent magis eidem dilecti, *Roman. cons.* 408. *num.* 8. & deducitur ex *l. Lucius §. final. ff. de hæredibus instituendis, l. cum ita §. in fideicomm. de legat. 2. l. Publius §. fin. ff. de condit. & demonstrat. leg. final. C. de verbor. signif. Cravetta cons.* 147. *num.* 2. ibi: *Sed de mente videtur constare: nam testatrix prædilexit ejus filium, quem in solidum vocavit quoad proprietatem, & quia eum prius nominavit, ex qua priori nominatione major arguitur affectio,* eo magis si sit primogenitus hæres universalis omnium bonorum cum onere dandi secundogenitis simplex vitalitium, *Cravetta cons.* 161. *nu.* 5. *Ergo si majoris dilectionis quæstio sit, dicendum est, ipsum Nicolaum plus fuisse dilectum, quàm Claudiam: arguitur enim majoritas dilectionis ex eo quod plus quis altero honoratur, argumento legis Publius ff. de condit. & demonstr. auth. hoc amplius C. de fideicommiss.* Et si certum est, magis dici debere dilectum institutum, quàm substitutum, & magis debere dici dilectos filios instituti quàm filios substituti, *l. Publius §. fin. ff. de condio. & demonstr. Menoch. cons.* 958. *num.* 7. *vol.* 10. *Ruin. cons.* 188. *n.* 4. *vol.* 2. hinc oritur, quòd, si testator gravavit ejus filios onere restitutionis per fideicommissum ab beneficium alterius, & ejus filiorum, majori ratione debent dici hi gravati eodem onere per fideicommissum, *Cravetta cons.* 130. *nu.* 6. *vers.* 3. *Tertiò considero, quòd testator Joannem, & Gulielmum filios, & hæredes universales primo loco vocatos, & sic magis dilectos invicem substituit, & gravavit. Quanto magis dicendum est, quòd voluerit gravare invicem alios liberos remotioris gradus? l. quanto magis ff. de jure jurando, auth. multo magis C. de sacrosanct. Eccl. aliàs sequeretur inconveniens, quòd remotiores in gradu essent melioris conditionis, & magis liberi in disponendo, quàm proximiores contra legem Publius §. fin. ff. de condit. & demonstrat. & l. si viva matre C. de bonis maternis.* Et oppositioni, quòd, si testator voluisset gravare etiam substitutos, & eorum filios, id mandasset, prout mandavit pro institutis, & eorum filiis, & cum id non fecisset, aut debeat dici deficientia voluntatis, aut saltem casus omissus; respondet idem *Cravetta loco citato num.* 7. *Et si dicatur; sicut testator expressè invicem substituit Joannem, & Gulielmum, ita alios liberos invicem scivisset substituere, si voluisset, l. unica §. sin autem ad deficientis Cod. de caduc. tollend. casus igitur omissus in aliis liberis remotioribus haberi debet pro omisso, l. si cum dotem in princ. ff. solut. matrim. l. commodissimè ff. de liberis, & posthumis; respondeo, quòd non dicitur omissus casus in aliis liberis, in quibus viget eadem ratio substituendi, Oltr. cons.* 224. *istæ sunt allegationes col.* 7. *post med. ubi quod casus omissus non habetur pro omisso, quando est similis expresso. Alibi scribit Baldus in l. per diversas col.* 3. *C. mandati, quòd casus omissus non dicitur, in quo eadem militat ratio. Idem dicit ipse Bald. in cons.* 92. *primo statuto lib.* 4. *Jo: de Anania inter cons. Paul. de Castr. in cons.* 261. *visis, & consideratis his col.* 2. *ad fin. lib.* 2. *Alibi scribit Bald. in cons.* 331. *quidam fuit investitus lib.* 5. *quòd casus omissus non dicitur, qui ex mente intelligitur repetitus. Alibi scribit idem Baldus in leg. unic. Cod. de his qui ante apert. tabul. quòd casus dicitur omissus, & habetur pro omisso, quando non est deventum ad aliquam provisionem: tunc enim dicitur omissus a mente, & a verbis, sed quando testator fecit aliquam provisionem in uno casu, debet fieri extentio ad alium casum, in quo verisimiliter idem disposuisset, si de eo fuisset interrogatus: In proposito nostro testator fecit expressam provisionem substitutionis reciprocæ in personam Joannis, & Gulielmi. Eadem, & major ratio invicem substituendi militat in personis aliorum liberorum. Apparet de mente testatoris, quòd noluit bona ad fœminas pervenire;* & *n.* 8. animadvertit ita voluntatem testatoris, interpretandam esse in modum, quod non sequatur absurdum, dicens. *Sed dico, quòd nisi substitutio reciproca intelligatur inter istos liberos, non absurdum, sed absurdissimum sequeretur:* & paulo post: *Igitur, ne absurdum tantum inducatur, dicamus, liberos masculos invicem substitutos, & ita ab absurdo evitando fideicommissum considerat Curtius senior in cons.* 52. *ut dixi in cons.* 113. ejusdemque sententiæ fuit post *Peregr. de fideicomm. art.* 18. *num.* 13. *de Petris de interpretat. ult.*

vo-

voluntat. lib.3. interpretat.2. dub. 1. ſolut.5. num.46. Mantica, Menoch. & *Cardinal de Luca de fideicomm.diſc.93.nu.3. Tertia oriebatur ex gravamine injuncto filiis, & deſcendentibus maſculis magis dilectis; ideoque minus dilectos gravaſſe cenſetur:* & *Rota Romana in citata deciſ.39.num.17. Septima ex gravamine injuncto primogenito Ludovici, aliiſque ſecundogenitis abſque dubio a donante prædilectis favore aliorum filiorum, & deſcendentium: atque ideo omnis ratio expoſcit, ut gravati quoque cenſeantur cæteri deſcendentes penitus incogniti, & minus dilecti argum.text.in l.Publius Mævius 38. §.Titio ff.de cond.& demonſt. Rota in recent. deciſ.1.num.91.& 92.part. 10.& in Aſculana fideicommiſſi 29. Maii proximè præteriti §. quinta eruitur coram me:* cujus rei ratio oritur ex regula, qua edocemur non ſolùm ad effectum ſuſtinendi diſpoſitionem ſequendam eſſe benigniorem partem, ſed in uſu hujus magnam vim facere affectionem diſponentis. *Capienda occaſio eſt, quæ præbet benignius reſponſum. Quod factum eſt, cum in obſcuro ſit, ex affectione cujuſque capit interpretationem,* ut ſcripſit Jureconſultus *Paulus in l.capienda ff. de regul. jur.* Et *Ulpianus in l.ſi ſervus plurium §.fin.ff.de legat. 1.Si numerus nummorum legatus ſit, neque apparet, quales ſunt legati, ante omnia ipſius Patris familias conſuetudo, deinde Regionis, in qua verſatus eſt, exquirenda eſt. Sed & mens Patris familiæ, & legatarii dignitas, vel charitas, & neceſſitudo. Item earum, quæ præcedunt, & quæ ſequuntur ſummarum ſcripto ſunt ſpectanda,* cum quibus concordat *Scævola in l.Aurelius §.a ff.de Titius liberat.legat.* ubi, cum Titius in teſtamento, in quo inſtituerat hæredes ſuas filias mandaſſet, Sejum patrē ſuum liberari ab actione tutelæ, quærit Jureconſultus, an liberatio comprehenderet ſummas perventas a venditione bonorum, aut ab exactione nominum debitorum, & reſpondet debere id per Judicem arbitrari: ſed ſubdit in dubio debere id reputari remiſſum patri, quoties hæredes inſtituti non oſtenderent diverſam fuiſſe teſtatoris mentem. *Præſumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri conceſſa, niſi aliud ſenſiſſe teſtatorem ab hæredibus ejus approbaretur.* Et amor filii erga patrem operatur, ut debeat recedi a conſueto modo judicandi, ut animadvertit *Gloſſ. in verſic. præſumptio* ibi: *Legatarii charitas, & neceſſitudo facit intelligi contra conſuetum modum.*

Quinta conjectura eſt, ſi poſt hæredum in-
16 ſtitutionem teſtator quandocunque, vel ſi
filius hæres deceſſerit ſine liberis, ſubſtituerit fratrem, vel conjunctum, & ſuos, vel liberos, vel deſcendentes; ſubſtitutio enim facta ſub commemoratione mortis, tanquam comprehendens omne tempus ante, & poſt aditam hæreditatem, continet in ſe ſubſtitutionem compendioſam, ut per theoricam *Cumani* ſcripſit *Decianus reſp. 1.num.62.& 231.verſ.quo ad verba, & reſponſ.41.num.69.lib.1.Bellon.jun.conſ.39. n. 23.verſ.neque obſtat, quod cum ſubſtitutio, Andreol.controv.368.num.6.Rota Rom.deciſ. 201.n.8.part.8.recent.* & apud *Torr. de primogenit. dec.62. n.1.* quæ ſubſtitutio de ejus natura operatur, quòd comprehenſi in ea non ſolùm ſint vocati per vulgarem, ſed etiam per fideicommiſſum, ut ultra *Decianum, Bellonum, Andreolum* in locis citatis, & alios plures docuit *de Petris de interpretat. ultim. voluntat.lib.3. interpretat.2. dub.1.ſol.5. nu. 46.Si poſt hæredum ſubſtitutionem, ut de ſubſtitutione loquar, teſtator quandocumque, vel ſi filius hæres deceſſerit ſine liberis, ſubſtituerit fratrem, vel conjunctum, & ſuos vel liberos, vel deſcendentes, & frater pro eo ſubſtitutionis caſu eveniente ad eam admiſſus fuerit, concederem eidem fratri ex dicta ſubſtitutione ſucceſſiva, ſuos liberos, & deſcendentes dici ſubſtitutos vulgariter, & per fideicommiſſum per dictam doctrinam Caſtrenſis in dict.§.quidam rectè col.fin.& conſ. 344. ſubſtitutio ipſa ad fin.& in conſ. 270. quia in ſupraſcripto lib.2. cui non refragantur rationes contrariæ adductæ per Aretinum, quia procedunt in ſubſtitutione licita, & facta per dictum verbum civile, ſicut eſt, inſtituo, latè inſiſtit Hippol.Rimin.conſ.51. nu. 31.& ſeq.Hug.Celſ.conſ.55. nu.8. & nos ſumus in verbo communi ſubſtituo continente compendioſam expreſſam, & fideicommiſſum pro fratre primo ſubſtituto; admiſſo ex verbis habentibus tractum temporis explicitum in futurum quandocumque. Et Aloyſius Manſi in conſult.66.num.11. tom.1. Cum enim vocatio Doctoris & ejus deſcendentium facta fuerit,* mancando detta diſcendenza *indefinitè, ideſt quandocumque deficient, & ſic per compendioſam, ita pariter videtur conſideratus fuiſſe a teſtatore tractus ſucceſſivus fideicommiſſariaque ſubſtitutio inducta inter deſcendentes D. Jo: Baptiſtæ Botti primo loco vocatos, ut in his terminis, aliis pluribus relatis, animadvertit Menoch. conſ. 173. ſub num. 41. verſ. quarta conjectura, ſed clarius in conſ. 1017. ex n.14. & 15. verſic. perpendo ſecundo verba illa, & eis omnibus deficientibus; & ſub num.16. verſic.eſt ergo dicendum, Surd.conſ. 235. &c.*

Altera conjectura eſt declaratio, ſive ta-
17 cita, ſive expreſſa peracta per filium, cui
præſumitur nota voluntas paterna, & cui lex permittit illam interpretari, & declarare, ejuſque declarationem vult, obſervari debere, *Bart. in l.gerit.n.17.de acquir.hæred.* ibi: *Et*

Et si ipse mortuus esset, puto standum declarationi hæredis sui, qui ejus voluntatem melius novit l. si quis a filio §. si quis plures infra delegatis 1. Ex hac enim declaratione alius non damnificatur perdendo suum, licèt fortè damnificetur perdendo lucrum, sed hoc non impedit hæredem declarare, ut ibi dixi, & in l. si quis a filio §. si quis plures ibi: Ideo est electio hæredis, quia verisimiliter novit voluntatem defuncti ff. de legat. 1. concordat Mantica de conjectur. ultim. volunt. libr. 3. tit. 1. num. 26. ibi: hæres autem declarat voluntatem defuncti: tanquam is, qui melius ea cognoverit: nam præsumitur scire, quid ipse testator senserit, propterea quod intelligitur eadem persona cum defuncto §. 1. in auth. de jure jur. a mor. præst. & ita sensit Bart. &c. & Rota Lucensis apud Mansi consult. 97. num. 92. & seq. Tum quia, & si velint quam plurimi apud Noal. de transmiss. casu 16. num. 1. & seq. & Fusar. de substit. quæst. 501. nu. 1. defuncti voluntatem ejus hæredem minime renunciare posse; est tamen opinio controversa, nec indistinctè, veluti pænes eosdem videre est recepta, & ad rem hanc ex tribus haud admictenda.

Primò, quoniam in hærede immediato, & nemini secundo versamur, cujus est facultas fideicommissum interpretatione explanare Fusar. d. quæst. 501. num. 9. etiam ad sui suorumque successorum, & aliorum itidem detrimentum, Rota decis. 922. in fin. par. 3. divers. Mantica de conject. ult. voluntat. lib. 3. tit. 1. n. 24. ubi delegati interpretatione tractat, & nos scimus, legata fideicommissis exequata esse, & e converso leg. 1. & 16. ubi scrib. ff. de legat. 1. Secundò quod confessio hæc non tendit ad novum inducendum fideicommissum, sed illud interpretandum, quod extat præcipue, quia pro voluntate defuncti promulgata militant conjecturæ, rationes, & validissima superius perpensa fundamenta Decian. cons. 44. num. 75. & 76. lib. 3. Mantic. d. l. 3. tit. 1. n. 28. & de hisce confessionibus interpretativis benè Barz. decis. 2. num. 22. decis. 5. num. 15. cum seq. & decis. 6. num. 51. Tertio quia, & si Sp. Septimius, & successores alii huic lucrum temporale amittunt, non tamen damnum recipiunt, & hæredem dubium posse ejus, qui a custodia, & vinculis corporis evolavit mentem exponere, quamquam, quoad lucrum faciendum damnificatur, est Bart. doctrina in l. si quis a filio §. si quis plures ubi Jason num. 8. qui testatur de communi ff. de legat. 1. Grat. cons. 35. nu. 12. vol. 2. Cephal. cons. 302. num. 5. vol. 4. Menoch. cons. 459. num. 18. Noal. de transmiss. d. quæst. 17. nu. 59. quibus additur Torre de success. in primog. & major. part. 1. cap. 39. §. 1. num. 43. In jure autem sine aliqua difficultate procedit, quod primus hæres potest declarare, & interpretari dubiam testatoris voluntatem, ejusque declarationi standum omnino est, ut relictis antiquioribus docet Mantica de conject. ult. vol. lib. 3. tit. 1. num. 29. Barz. decis. 2. num. 27. quod eo magis procedit, quoties declaratio filii, & hæredis non sit apertè contraria verisimili voluntati testatoris, ut post Rotam Romanam Fontanellam, & alios docuit idem Torre in eodem tractatu part. 1. cap. 39. §. 3. num. 137. Unde cum declaratio hæredis non repugnet, sed sit conformis voluntati testatoris, dicitur efficax. & attendi debet, nam ostendit magnum odorem voluntatis, quam hæres potuit perscrutari, ut in terminis ponderavit Rota decis. 915. in fin. par. 3. recentior. ibi: Quia voluntas apparet ex aliis, & declaratio ostendit magnum odorem voluntatis, quam Albericus vivens potuit perscrutari &c. firmavit Fontanella decis. 33. num. 18. Bimius cons. 1. num. 20. & 21: & maximè id procedit aut saltem locum habere debet conjectura prædicta quoties hæres potuit testatoris voluntatem scire. Sed quamvis ultimus scripsit Molina de primog. Hispan. lib. 1. cap. 8. nu. 38. majoratus possessor non possit quidpiam ex his, quæ ejus institutor disposuit alterare; poterit tamen dubiam illius dispositionem interpretari, designando in suo testamento illum, quem arbitratur majoratus institutorem, in ejusdem successione præferre voluisse, eaque interpretatio, si verisimilis sit, a Judicibus sequenda, vel saltem summè consideranda, atque æstimanda erit, quod dixit Bartolus in l. gerit num. 17. de acquiren. hæredit. Bald. in l. in quibus num. 2. cod. de secundis nuptiis, Paul. consil. 279. lib. 1. Matth. de Afflictis in cap. 1. de successi. feud. num. 10. Pal. Ruvi. in l. 45. Tauri num. 17. ubi in id allegat text. in l. si quis servum §. si inter ff. de legat. 2. & in l. si quis a filio §. si plures, ubi gloss. ff. de leg. 1. Alexander cons. 55. nu. 14. lib. 4. Parisius consil. 75. num. 52. cum seq. lib. 2. Cursetus de potest. Regia 2. part. qu. 7. quod quando ultimus majoratus possessor id ab institutore intelligere poterit, admittendum erit. Idque etiam verum esse profitentur Soccin. consil. 12. num. 20. lib. 3. Præp. in cap. 1. venerabilem num. 44. qui filii sint legitim. Ripa in l. quominus ff. de flumin. nu. 16. Ant. Gom. in l. 40. Taur. nu. 77. Covar. in q. pract. cap. 3. n. 7. Pinel. in l. 1. 3. part. nu. 48. Cod. de bonis mater. Anton. de Padilla in l. unum ex familia, §. si de Falcidia n. 14. ff. de legat. 2. Curtius junior cons. 1. num. 10. Nat. cons. 50. num. 27. lib. 1. imo non solùm posse primum hæredem explicare, & interpretari voluntatem defuncti, sed etiam supplere, & ampliare pro illius implemento, scripsit Cardinal. de Luca de Jure patronatus num. 9. ideoque prudenter potuit primus hæres, vel executor voluntatis defuncti, ita hujusmodi

legem

legem adiicere, non quidem alterativam naturæ beneficii, vel Cappellaniæ remanentis in suis terminis manualitatis, sed circa dictum accidens, seu limitationem. Ad occurrendum inconventientibus alias resultantibus (quæ erant remotio descendentium, aut aliorum agnationis in casu, in quo scribebat de Luca) Et sic potius per suppletionem, vel explicationem verisimilis voluntatis ipsius fundatoris, quod rectè per hæredem, vel alterum fiduciarium, ut pote dictæ voluntatis verisimiliter conscium fieri potest, ut in his terminis, ac proxime ad rem advertitur per Rotam dict. decis. 216. par. 10. rec. ubi de declaratione, ut cappellania sit manualis, & non habeat naturam beneficii si voluntas non adversatur, & habetur generaliter sub tit. de fideicom. præsertim disc. 33. ubi de facultate primi gravati, vel fiduciarii in aliquo alterandi testatoris voluntatem, per viam interpretationis, vel etiam, ut eu melius, ac pinguius impleatur Et in hac re plurimum valet observantia subsecuta. Quinto ex observantia subsecuta declaratur ambiguitas (scripsit Cravetta consilio 101. nu. 3.) quæ in præcedentibus esse poterat, l. minime, l. si de interpretatione ff. de legibus, cap. cum dilectus de consuet. Ex his enim, quæ postea fiunt, declaratur qualis fuerit animus in præcedentibus, l. sed & Julianus §. proinde ff. ad Macedon. l. si servus plurium §. final. ff. de legat. 1. Ideo cum, mortua Georgia matre, Antonia, & Margarita, statim cæperint possidere bona ita legata, apparet, quòd legatum non erat conditionale si matrimonium sequeretur, quia aliàs ante matrimonium bona ita legata possideri non potuissent per legatarias. Rursus cum Magarita etiam post matrimonium passa fuerit Antoniam possidere, satis declaratur animus ipsius Margaritæ, quòd nunquam intenderit legatum ipsum esse conditionale, l. qui in aliena vers. sed si non ff. de acquir. hæred. l. cum post ff. de jure dotium, l. si filius C. de petit. hæredit. per quæ jura ita arguit Roman. in cons. 271. &c. Itaque cum legatum prædictum semel fuerit acquisitum ipsi Antoniæ, & ipsa illud possederit pro parte sua, quandiu vixit, mirandum est, quomodo Margarita ejus soror velit nunc allegare, legatum ipsum fuisse conditionale, nec transmitti potuisse ad hæredes ipsius Antoniæ. Inhæret Surdus in consilio 94. n. 38. ibi: Et observantia subsecuta declarat, qualis fuerit voluntas præcedens, §. pavonum instit. de rer. divis. Cravetta in cons. 101. nu. 4. & in cons. 118. nu. 2. & late usq. ad satietatem Decius in d. cons. 101. num. 49. ubi multas congerit decisiones, Natta d. cons. 406. num. 28 Quamvis ergo dubium sit, quanta dos fuerit a D. Philippina constituta D. Hieronymo; tamen, ex quo maritus longo tempore bona omnia uxoris possedit, ipsa sciente, patiente, & non contradicente, declarat ejus modi possessio, quòd voluerit omnia bona in dotem dare, & ita ex possessione dubitatio cessat: & latius idem Surdus in cons. 140. num. 43. & sequentibus, quem sequitur Gratianus discep. forens. cap. 941. n. 21. ibi: Et ex hujusmodi observantia censetur declarata per hæredem voluntas testatoris, quòd ad eum spectat onus reinvestiendi. Adstipulatus Mansi consultat. 476. n. 8. Et eo magis quia D. Curtius solus, & suo arbitrio, & beneplacito, & absque interventu suorum fratrum, & iis non reclamantibus partem dicti investimenti jam adimplevit: quæ observantia, & voluntatem testatoris, & ipsorum hæredum declarat, Gratian. cap. 544. num. 31. Menoch. cons. 107. num. 92. Rota coram Seraphino decis. 507. num. 2. & in consult. 639. n. 57. Primi autem, & immediati hæredis observantia, præter id, quod ex qualitate dispositionis, & ejusdem verbis desumitur, plurimum valet, immo, quomodo in futurum ab aliis successoribus testatoris ordinatio, & præceptum servari debeat, explicat, & declarat.

18

19 Conjecturæ prædictæ sunt magni ponderis, si unitim concurrant, & in casu prædicto locum habere debet regula, ut singula quæ non prosunt, unita juvent, ut animadvertit Cardin. de Luca de fideicomm. discurs. 89. nu. 13. Primò scilicet, ut conjecturæ non sint singulariter, ac distinctè, sed simul junctæ, cum consueta regula, ut singula, quæ non prosunt, &c. Secundo, quòd non semper eadem conjecturæ in eadem libra appendendæ sunt, sed juxta personarum, locorum, temporum, ac bonorum qualitates, ex quibus in uno casu efficaces, in altero autem inefficaces meritò censendæ veniunt & in discurs. 93. num. 4. Plures autem ponderabam conjecturas inferius enumeratas, quarum singulæ licèt suas patiantur difficultates, non tamen singulariter, seu unitim eas considerandas esse dicebam, cum regula in his materiis perpetuo attendenda, ut singula quæ non prosunt, unita juvent: ejusdemque fuit sententiæ Joannes Baptista Saminiat. controvers. 51. num. 38. Primo, quia non separatim, & de per se, sed simul junctæ, & unitæ ponderatæ sunt, Surdus cons. 564. num. 13. Carena resol. 128. sub num. 3. versic. quinimo, Urceol. consult. 80. num. 15. Ottob. decis. 1. num. 33. & d. decis. 177. num. 21. Rota decis. 6. nu. 22. par. 5. decis. 54. num. 5. p. 8. decis. 183. num. 21. par. 10. decis. 283. nu. 14. par. 13. decis. 326. sub. num. 10. vers. quæ conjecturæ par. 14. & coram Bich. decis. 287. num. 32. idque eo magis locum sibi vindicat, & si agatur de dispositione peracta inter descendentes, inter quos faciliùs admittuntur conjecturæ pro inducenda substitutione reciproca fideicommis-

missaria. *Secundo* (scripsit *Saminiatus in loco citato nu. 39.*) *quia agitur ad præsens de dispositione facta inter descendentes, non inter transversales, in quibus terminis faciliùs conjecturæ suffragantur pro reciproca, Fusar. cons. 24. num. 45. Pereg. cons. 33. num. 7. lib. 3. Ramon. cons. 9. nu. 20. & pluries dixit Rota, & signanter decis. 411. num. 11. part. 14. decis. 68. nu. 16. usq. ad fin. par. 15. decis. 360. num. 15. par. 17. decis. 56. nu. 11. decis. 433. num. 10. & decis. 554. nu. 6. part. 18. & coram Ubaldo decis. 383. num. 15. part. 2. & coram Bic. decis. 271. nu. 25. & decis. 27. num. 31. & coram Arguell. decis. 79. n. 6.* idque docuit etiam Rota in additionibus ad *Card. de Luca de fideicomm. dec. 39. nu. 10. Talis autem conjecturata voluntas Henrici donantis non deficit, sed abunde resultat ex quampluribus conjecturis aptis ad hanc tacitam voluntatem demonstrandam, maxime in casu isto, in quo cum agatur de descendentibus ab ipsomet donante, non ita rigorosè procedi debet, sed conjecturæ etiam leves admittendæ veniant*, allegans *Hondedeum cons. 65. n. 30. lib. 1. Cephal. cons. 151. num. 74. lib. 2.* & idem *Cardinal. de Luca de fideicomm. discurs. 82. nu. 8. & discurs. 84. n. 3.* & addentes ad *dec. 632. n. 23. par. 4. to. 2. rec. & dec. 185. n. 33. par. 9. to. 2. rec.* Animadvertere autem oportet, an ultra numerum conjecturarum concurrat observantia, quæ est optima rerum interpres. *Fatebar* inquit *Cardinal. de Luca* in sæpe citato *discurs. 93. num. 5. quòd in conjecturis dari non potest determinata veritas, cum totum resideat in Judicantis arbitrio, quod pro ingeniorum varietate solet esse varium, proindeque istarum controversiarum decisio positivè de injustitia redargui de facili non potest: Verùm duæ circumstantiæ, quæ conjecturis adiacebant, satis certam pro meo judicio actoris justitiam ostendere videbantur: Primò nempe quia negari non poterat ex tot conjecturis, & adminiculis, ac circumstantiis, rem satis probabiliter dubiam reddi, quo posito, intrabat expressa testatoris determinatio, quòd in quocumque casu semper interpretatio fieri deberet pro fideicommissi existentia, & duratione, & secundò ob subsequutam observantiam Julii Patris auctoris rei conventi, quæ observantia semper in dubiis reputatur optima interpres, præsertim in præjudicium ipsius observantis, vel habentis causam ab eo.*

Etsi vera sit juris regula testamentum ef-
20 fici caducum, si hæres institutus moriatur, vivente testatore, ad textum in *l. non putavit §. a primo gradu ff. cont. tabul. l. 1. §. pro secundo C. de caduc. toll. §. 1. quibus med. testam. infirm.* æquè tamen sunt veræ etiam limitationes, per DD. traditæ, quarum prima est, si in eodem testamento, in quo fuit hæres institutus, ac testatori præmortuus, fuit, adveniente ejus morte absque liberis, alter substitus, qua in substitutione, tanquam compendiosa ut docent, *Bartol. in leg. Centurio num. 8. vers. expeditus de contrariis, & n. 9. Ripa nu. 1149. ff. de vulgari & pupillari, Dec. in l. precib. nu. 16. C. de impuberum, & aliis, Corn. con. 180. num. 4. lib. 4. Paulus de Castro consil. 12. num. 1. in fine lib. 2. Rolandus cons. 69. num. 1. & 2. lib. 1. Curt. jun. cons. 172. n. 1. Nevizan. consil. 53. nu. 3. Ciroc. discep. 14. n. 2.* continetur substitutio vulgaris expressa, saltem verbis generalibus, etiam non adiecta dictione *quandocumque* juxta communiorem sententiam DD. *in d. l. Centurio*, & præsertim *Ripa num. 148. & sequent. ff. de vulgari, & pupillari, Cagn. in l. precib. num. 139. C. de impuber. Corneus consil. 199. num. 9. lib. 2. & consil. 180. num. 4. lib. 4. Ruin. consil. 91. nu. 3, lib. 3. Rota decis. 515. num. 1. part. 4. diversorum, Peregr. de fideicommissis artic. 34. nu. 16. Sur. cons. 347. n. 13. & decis. 37. n. 9. & 11. Altograd. cons. 76. num. 6. lib. 1. Ciroc. dict. disceptat. 14. num. 3. Quæsad. quæst. 27. num. 33. Cons. Hodier. in addit. ad Surd. dict. decis. 37. n. 1. Fusar. de substit. quæst. 238. n. 4. Gratian. dec. Marcb. 140. Magon. dec. Floren. 4. in fine,* qui dicunt expresse, quòd substitutio si sine liberis contineat vulgarem, & si gravatus vivo testatore decesserit, a substitutione, testamentum, & institutio robur accipiant juxtà titul. *institutionum de vulgari substitutione*: &, caducato primo gradu, sequens in gradu ex substitutione admittitur, *l. quandiu ff. de acquirenda hæreditate*, cum substitutio vulgaris comprehendat voluntatis & impotentiæ casum, *l. cum proponas C. de. hæred. instit.* & impotentiæ adscribitur, cum hæres institutus, vivente, testatore, decedit *l. 1. §. pro 2. C. de caducis tollendis l. ab omnibus §. cum quidam ff. de leg. 1.* prout in individuo, quòd substitutus vigore substitutionis vulgaris admittatur, post alios firmant *Menoch. de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 65. num. 10. Sfor. Oddus de compendiosa substit. par. 6. qu. 1. art. 1. Pereg. de fideicomm. art. 15. Thes. jun. in additt. ad patr. decis. 60. & 86. & qu. forens. lib. 4. quæst. 15. Font. decis. Catal. 41. Censal. ad Per. ar. 15. in prin. Cons. Hodier. ad Sur. decis. 37. Quæsad. cont. forens. cap. 37. n. 33.*

Altera est etiam limitatio, cum in testamento scripta fuerit clausula codicillaris quæ sua virtute, & efficacia, impedit testamenti caducationem ob præmorientiam filii in testamento instituti, & facit, ut hæredes ab intestato venientes censeantur de restituendo gravati, *Baldus cons. 129. in fine vers. diceremus lib. 1. & cons. 170. lib. 5. Socc. cons. 140. col. 3. Dec. cons. 242. nu. 2. Alex. cons. 17. col. 1. vers. nec prædictis lib. 3. Rol. cons. 51. nu. 57. vol. 2. Card. Par. cons. 60. num. 20. cons. 61. num. 22. cons. 62. num. 15. & cons. 64. num. 3.*

col.

vol.2. Menoch. conſ. 106. *num.*395. *Marſil. ſing.*544. *Bellac.2.tom.com.opin.lib.6. tit.*13. *num.*259.*Gom.var.lib.*1.*cap.*7.*num.*8. *verſ.*3. *lim. Coſt. de remed. ſubſid. rem.* 109. *num.*2. *Barry lib.*8. *c.ult.n.*23.*verſ.quæ opinio,Præſ. de Franc.dec.*156.*n.*1 .*Seraph. dec.*993.*nu.*2. *Barb.in tract.de clau.clau.*21.*n.*10.23.*&* 31. *Tond.quæſt.civ.part.*2.*quæſt.*173.*num.*2.cum clauſula codicillaris nedum operetur, quādo teſtamentum eſt nullum ex defectu ſolemnitatis, ſed principaliter etiam, cum efficitur caducum ob præmorientiam hæredis inſtituti, ut contra *gloſ. in auth. ex cauſ. C. de liber.prçteritis* communiter reprobatam concludunt *Alex. conſ.*17. *colum.penul. verſ.nec prædictis lib.*3. *Baldus conſ.* 170. *lib.*5. *Soccin. conſil.* 140. *column.* 3. *Dec. conſil.* 242. *numer.* 2. *Gratianus capit.* 48. *num.* 5. *&* 6. & juxta hos terminos fuit ſolemnis deciſio peracta per Comitem de Monterei hujus Regni Proregem cum conſilio eximiorum tunc temporis Jureconſultorum in celebri cauſa D. Marci Antonii Philomarini cum D. Iſabella Philomarino Comitiſſa Cuperſani pro prætenſa caducatione teſtamenti Principis Roccæ Aſpidis D. Thomæ Philomarini patris ob præmorientiam Comitis D.Franciſci Philomarini ejus filii hæredis ſubſtituti, cujus vigore prætendebatur per præfatam Comitiſſam filiam, & ſororem reſpectivè, ceſſare ſubſtitutionem peractam in perſona præfati D. Marci Antonii fratris Principis D. Thomæ teſtatoris, & ſuccubuit in cauſa prædicta, quæ ad præſens denuo agitatur pro parte hodierni Ill. Principis Roccę Aſpidis D.Joannis Baptiſtę Philomarini contra hodiernum Illuſtrem Comitem Cuperſani circa executionem, tam laudi prædicti dicti Illuſtris Comitis de Monterei, quàm alterius poſtea in eadem cauſa peracti per Patrem Evangeliſtam de Gattis Societatis Jeſu: in qua cauſa Ego intervenio,tanquam Advocatus præfati Illuſtris Principis Roccæ Aſpidis: eademque jura fuerunt per me ponderata, & deducta pro Illuſtre Principe Curſi in cauſa cum D. Julia Maria Cicinelli,in qua inter alia fuit oppoſitum quoad teſtamentum peractum ſub die 10.Julii anni 1657.per q.Illuſtrem Principem Curſi D.Joannem Baptiſtam Cicinelli, illud fuiſſe caducatum ob præmorientiam D. Fabii teſtatoris filii primogeniti hæredis ex univerſo ſcripti cum fideicommiſſo ſuper Terra Curſi, & functionibus fiſcalibus, ac ſuper meliorationibus peractis ſuper ejus domo in hac Civitate, eas ſubiiciendo eodem fideicommiſſo, quo per prius eadē domus tenebatur: quod adeo enixè voluit, ut declaraverit, velle ſuſtineri ejus diſpoſitionem per omnes clauſulas ad fideicommiſſa pertinentes, eaſque haberi de verbo ad verbum repetitas, dixitque eas non inſerere, quia legalis ſcientiæ peritiam non habebat, nec profeſſorem, quem poſſet conſulere, eodemque teſtamento mandavit, ut cum fortè D.Fabius ejus filius primogenitus hæres inſtitutus abſque filiis moreretur, ad hæreditatem veniret D.Joannes filius, ſecundogenitus ejuſdem teſtatoris: in qua cauſa pariter ponderabam, clauſulam adjectam in teſtamento, quòd valeat eo jure, quo melius, & efficaciùs valere poſſit, eundem operari effectum, ac clauſulam codicillarem ad tradita per *Cardinalem Pariſium conſilio* 61.*n.*25.*vol.*2.prout & clauſula *omni modo meliori* appoſita in teſtamento habet vim clauſulæ codicillaris, *Bal.in l. final. ff. de jure codicill..col.*4. *verſ. nec aliqua, Soccinus conſ.*173.*col.*3.*verſ. ſed tamen volum.* 2.*Cardinal.Pariſ.conſil* 62.*num.*16. *volum.*2. & eoſdem operatur effectus, ac clauſula codicillaris, *Gulielm. de Benedict. in cap.Raynutius.verb. teſtamentum primò* 1. *col. verſ. hac clauſula num.*19.*Ludovicus deciſ.*118.*n.* 8.*Minad.deciſ.*43. *num.* 12.*Praſ. de Franch. deciſ.*156.*num.*2.ubi *Amend.in addit.num.*2. imo majorem vim habet, quàm illa codicillaris,*Burſat.conſ.*47.*col.*8. *Ant. Gabr. lib.* 4.*de teſtam.concl.*5.*Præſ.de Franch. dict. deciſ.*156.*num.*2.

CAPUT TERTIUM.

De pupillari ſubſtitutione.

SUMMARIUM.

Pupillaris ſubſtitutio unde dicta, & qualis ſit, & cur a veteribus inventa num. 1. *Dividitur in expreſſam, & tacitam, & utraque explicatur num.*2. *Effectus pupillaris ſubſtitutionis qualis ſit, explicatur num.* 3.

*Subſtitutio pupillaris ex quibus conjecturis inducatur, & quando num.*4.

Ætas pupillaris quandoque de illa majori uſque ad 25.*annos intelligitur num.* 5.

Subſtitutio pupillaris ex quibus non valeat uti fideicommiſſaria poſt tempus pupillaris ætatis, ex eo quod poſt factam ſubſtitutionem, ſi in pupillari ætate deceſſerit, additum ſit: ſine filiis, *num.*6.*præſertim adjectis dictionibus* tantùm, *vel* tali caſu *num.* 7. *etiam ſubſtituta pia cauſa* 8.

*Pater, qui filio impuberi emancipato non poteſt pupillariter ſubſtituere, an id poſſit facere per æquipollens num.*9.

Mater, & quilibet alius aſcendens, an poſſit in foro conſcientiæ excludi a legitima propter pupillarem ſubſtitutionem num. 10. *ubi quando mater excludatur a legitima.*

Subſtitutio pupillaris facta poſthumo hæredi in-

stituto in casu, quo posthumus in pupillari ætate moreretur, habet locum, etiamsi posthumus non nasceretur 11. & reassumitur auctoris consultum pro successione Status Badulati, aliorumque fideicommissorum præscriptorum per quond. Petrum Franciscum Ravascherium favore quond. Illustris Ducis Acheruntiæ D. Horontii Pinelli Ravascherii contra quon. Illustrem Principem Satriani.

Sub pupillari expressa substitutione vulgaris tacita continetur 12.

Substitutio pupillaris facilius comprehendit substitutionem exemplarem tacitam, quàm vulgarem tacitam num. 13.

Pupillariter substituto fructus maturati, sive percepti, non sunt restituendi, si in vita instituti percepti fuerint 14.

PUpillaris substitutio ex eo dicitur, quòd nonnisi pupillo fiat, & definitur: Ordina-
1 tio hæredis a Patre in testamento filio familias impuberi facta sub ea conditione, si impubes decesserit: & inventa est a veteribus justissima de causa: quid enim æquius, quàm patrem suppeditare filio, quod propter ætatem non est. Naturam altera natura adjuvat: nondum enim multæ rationis capaces sunt impuberes, & potiùs dissipant, quàm sua conservant. Primum autem moribus Romanorum introducta fuit hæc substitutionis species argumento *legis more 8. in princ. de acquir. hæred.* & Divi Marci postea constitutione approbata, *l. 4. in princip. ff. de vulgari*: quare juris civilis rectè dicitur, *l. 2. §. has autem Cod. de veteri jure enucleando*, & ideo neque probari debet, *Bartol. in l. ornamentorum 37. in fin. de auro, & argento legatis*: & dividitur pupillaris substitutio
2 in expressam, & tacitam. Expressa fit verbis expressis, sive in genere, sive in specie, *l. Lucius 45. de vulgari*. In genere, ut cum filiis impuberibus institutis dicit testator: Vos invicem substituo in specie; ut cum testator ipsi filio hæredem dat, quod operatur effectum, quem infra dicemus. Tacita verò pupillaris est, quæ in expressa vulgari continetur, non quidem ex verbis, sed ex potestate legis præsumentis talem esse voluntatem testatoris. Placuit enim, substitutionem filii familias impuberi factam ita; si hæres non erit (quæ est expressa vulgaris) porrigi etiam ad eum casum, si, postquam hæres extitit impubes, decessit, *l. jam hoc jure 4. de pupill. subst. l. quamvis 4. Cod. de impub. & aliis subst.* Nam si testator filio prospexit in casu, quo hæres non erit, etiam casum, si hæres erit, & intra pupillarem ætatem moriatur (si de ea cogitasset) exprimere voluisse præsumitur, hæcque dicitur tacita pupillaris, quæ ex tacita, & conjectu-
3 rata mente testatoris per legis potestatem introducta est. Effectus igitur pupillaris substitutionis ille est, quòd perinde habeatur, ac si ipse filius substitutum a patre suum hæredem instituisset, ex quo colligitur, quòd substitutus pupillo ante pubertatem mortuo succedit in omnibus bonis ejus, sive ea a patre, sive a matre, sive a cognatis, vel quocunque alio eventu habeat: sic enim scribit Ulpianus in *l. sed si plures 10. §. ad substitutos ff. de vulg. Ad substitutos pupillares pertinent, & si duæ postea pupillis obvenerint*. Quod adeo verum est, ut bona pupilli non ad eum tantum, qui primo gradu pupillariter substitutus est, sed ad secundi quoque gradus substitutum pertineant, si modo substitutus compendiosè fuit huic substituto primò, ut quia testator pupillariter substituat filio suo impuberi Titium, & subjungat: Quandocumque Titius morietur, Cajum illi substituo. In verbis illis tacita vulgaris continetur, scilicet, si Titius hæres non erit; quæ substitutio si verificetur, ut quia Titium contingat mori ante pupillum, & deinde pupillus intra pupillares annos decedat, tunc ad bona pupillaria Cajus admittetur jure taciræ substitutionis vulgaris inclusæ in illa compendiosa, cujus tunc evenit conditio, cum Titius pupilli hæres non fuerit. Cæterùm ubi utraque substitutio est pupillaris, ad secundi gradus substitutum non pervenirent pupilli bona, *l. qui habebat 45. ff. de vulgari*.

Substitutio pupillaris non inducitur ex
4 conjecturis extra testamentum, *Staiban. 1. forens. 24. nu. 24.* Et clausula *omni meliori modo* inducit conjecturam pro pupillari substitutione, dummodò in testamenti contextu fuerit apposita, non in fine, & in executivis, idem *Staiban. 1. forens. 24. num. 47.* & quòd ætas pupillaris non de ætate usque ad quatuordecim annos quandoque, sed de illa majori intelligatur, nempe usque ad viginti quinque, voluit *de Rosa consult. 17. tom. 1. num. 55.* & in ead. m causa, in qua scripsit *Consiliarius de Rosa*, scribens *Consiliarius Hodiern. controv. 20. num. 55.* eandem tuetur opinionem.

Substitutio pupillaris non valet uti fidei-
6 commissaria post tempus pupillaris ætatis, ex eo quòd post factam substitutionem, si in pupillari ætate decesserit, additum sit sine filiis: ob rationem, quòd hujusmodi conditio non possit verificari intra tempus pupillaris ætatis: nam vel non est omnino naturæ repugnans, pupillos generare posse, ut multoties evenit; vel etsi repugnet, tamen illa adjectio *si sine filiis* ad demonstrandum magis tempus pupillaris ætatis apposita censetur, cum certum sit, pupillos sine liberis decessuros:

ros: & late auctoritatibus, & rationibus id firmat *Joseph de Rosa consultat.* 17. *tom.* 1. *num.* 21. *& seq.* & in eadem causa scribens *Cons. Hodiern. cit. controv.* 20. *num.* 55. affirmat, saltem eo in casu accipiendam esse pupillarem ætatem, non usque ad quatuordecim annos, sed de plena pubertate, idest ad vigintiquinque annos, sive majorem ætatem, quod præsertim procedit, adjecta dictione
7 *tantum*, vel *tali casu* ne minus dilectus magis dilecto præferatur, vel si aliàs, ubi voluit, in eodem testamento adjecit verbum *quandocùque*, vel si in alia parte testamenti explicavit, quòd idem reputabat dicere: in pupillari ætate sine liberis; & simpliciter: in pupillari ætate, *Joseph de Rosa dict. consult.* 17. *tom.* 1. *n.* 45. *usq. ad* 52. Ampliatur etiam, sub-
8 stituta pia causa, quia in hoc nullum est piæ causæ privilegium, idem *de Ros. loc. cit. n.* 54.

Etsi pater filio impuberi emancipato pu-
9 pillariter substituere nequeat; potest tamen id per æquipollens facere alium instituendo, & ipsum per fideicommissum vocando post tempus pubertatis, *Bart. in l. cum & filius ff. de vulgar. Staiban.* 1. *forens.* 29. *à nu.* 15. *ad* 17. Fallit, si dubium esset, an dicta dilatio verteret in commodum filii, *Bart. loc. cit. num.* 2. *Staiban. ibid. n.* 18. *&* 19.

Mater autem & quilibet ascendens, licet
10 secundum receptam sententiam excludatur a successione filii per substitutionem pupillarem expressam, *Bart. cons.* 53. *vol.* 2. *num.* 1. secus tamen est in ipsius matris legitima, præsertim in foro conscientiæ: nam quando mater agit de jure canonico, & de æquitate, non excluditur a legitima propter pupillarem expressam, *Ursil. ad Afflict. decis.* 310. *n.* 2. aut quando mater esset valde inops, *Fusar. de substitut. quæst.* 156. *per totam*. Substitutio verò pupillaris tacita matris favore resolvitur in fideicommissariam: fideicommissaria autem matrem non excludit a legitima filii, quæ non poterat fideicommisso supponi, eique mater ab intestato succedit. Pupillaris autem expressa illam excludit, quia videtur testamentum patris, qui ad legitimam non tenetur, *Affl. dec.* 38. *n.* 3. & cum allegatis distinctionibus intelligenda est opinio DD. docentium, quòd per substitutionem pupillarem expressam excluditur mater a legitima: quod sustinet *Afflict. decis.* 310. *num.* 2.

Substitutio verò pupillaris facta posthu-
11 mo hæredi instituto in casu, quo posthumus in pupillari ætate moreretur, habet locum, etiamsi posthumus non nascatur, *Præs. de Franc. dec.* 299. *n.* 5. *& per totam*. Nam pupillaris *ex l. nam hoc jure ff. de vulgar.* continet sub se vulgarem, quæ comprehendit non solum casum, quo posthumus esse hæres voluerit, sed etiam casum, quo non potuerit, *de Franch. loc. cit. num.* 4. & nostris temporibus celeberrima fuit controversia in causa successionis Status Badulati in S. R. C. an substitutio ordinata in casu nativitatis, & postea mortis posthumi, protrahatur etiam ad casum, quo posthumus minime nascatur: in qua causa pro parte Ill. Principis Satriani fuerunt allegata *cons.* 172. *&* 177. *Oltrad.* ubi scripsit pro negativa sententia: hancque opinionem in eadem causa tutati fuere *Reg. Galeot. contrev.* 24. 25. *&* 26. *t.* 2. *& Reg. Marc. disp.* 68. scribentes pro Hectore Ravascherio. Ego vero sustinendo jura Illust. Ducis Acheruntiæ D. Horontii Pinelli consului, & scripsi pro contraria sententia, nempe casum mortis posthumi comprehendere etiam casum non nativitatis ejusdem, non jam ex vi verborum, sed ex mente testatoris, quæ multum debet prævalgre in similibus substitutionibus: ad quam opinionem fundandam fuit a me allegata auctoritas doctissimi *Jacob. Cuj. consult.* 53. ubi ait, quòd, si directa substitutione substitututo substituto intelligitur substitutus instituto, *l. cohæredi in prin. de vulg. substitutione*, & fideicommissaria substitutione multo magis, in qua testatoris voluntas potissimum spectatur, non rigor juris, *l. hæredes §. cum ita ad Trebell.* quæ voluntas utique hæc fuit, non tantum sicuti expressit testator, ut nato posthumo, ac postea mortuo sine liberis, sed etiam ut posthumo non nato in, hæreditatem filia veniret, eadem ratione, quòd si in directa substitutione fit extentio secundi casus ad primum, idest pupillaris ad vulgarem, *l. jam hoc jure de vulg. subst.* ita ut (quemadmodum in causa curiana tractatum fuit, de qua *Marcus Tullius*, *& Fabius Quintilianus*) substitutus posthumo, qui nasceretur, posthumo non nato, ex substitutione venire, & succedere possit: & multo magis eadem extentio recipienda est in fideicommissariis substitutionibus. Deduxi pariter sententiam, *Oltradi* fuisse communiter reprobatam & sæpè sæpius contra eandem judicatum, uti testatur *Menoch. cons.* 1062. *num.* 18. ubi enumerat triginta octo DD. qui scripserunt contra *Oltradum*. inter quos *Alciat. de verb. sign. lib.* 6. *num.* 26. *& in l. commodissime num.* 17. *ff. de liber. & posthumis*, *& in l.* 1. *numer.* 36 *ff. de vulgari*, *& pupillari*, *Carol. Molinæus*, quamvis auctor damnati nominis, in additione *ad cons.* 1. *Alexandri numer.* 10. *lib.* 1. *Tiraquell. in leg. si unquam in verb. libertis numer.* 51. *vers. verum prior Cod. de revocand. donat.* ubi testatur hanc esse opinionem magis veram, & receptiorem: cum quibus concordant *Simon de Petris de interpretat. ultimarum voluntatum lib.* 3. *interpret.* 2. *dubit.* 1. *solut.* 6. *num.* 5 1. *Emanuel Costa in l. Gallus* §. *& quid si tantum in ultim. parte num.* 99. *ff. de liber.* &

& *post.Francis. Marc.in quaest.* 270. *col. pen. vers.& fuit conclusum part.*2.ubi testatur ita fuisse judicatum in Senatu Delphinatus,*Decian.respons.*1.*vol.*1. *per totum, Franch.decis.* 299.*Viv.decis.*513.*Cyriac. controv.*269. *à n.* 39.*Riminald.junior.cons.*162. *Facchin.cont. lib.*4.*cap.*46. ubi ita decisum refert, *Buratt. decis.*379.*num.*1.& *seq.Rot.Roman. in decis.* 222.*num.*10. & *seq.part.*5. *recentior. Bich. decis.*480.*num.*13.& 14. ubi etiam per *Rot. Roman.*decisum refert, & doctissime hanc opinionem examinavit, & tutatus fuit *Cancerius de subst.in quaest.*3. *n.*63.& *seq.* contra opinionem *Oltrad.* DD. auctoritate, & rationum momentis. Quibus rationibus est addenda illa, quae praecipua reputatur a Doctoribus, nempe testatorem considerasse effectum, & non modum: & quando dispositio confertur in certum casum consideratum a testatore respectu alicujus effectus,tunc,licèt casus ille non eveniat,sed alius, per quem idem sequatur effectus, dispositio trahitur ad illum casum,considerata voluntate defuncti. Sic *Jur. Cons. Jabolen.in l.*104.*ff.de verb.oblig.* cum servus pecuniam pro libertate pactus est,& ob eam rem reum dedit, quamvis ab alio manumissus est, reus tamen rectè obligabitur, quia non quaeritur, a quo manumittatur, sed ut manumittatur. Nec aliter respondemunt *Ulpian.in l.*22.*ad S. C. Trebell.& Jureconf. in l. si mater C. de institut.& substit.*& doctissime *Alciat. de verborum significatione lib.*7.*num.*17. & *Carleval.de judic.tom.*2.*lib.*1.*tit.*3.*disputat.*5. *nu.* 17.ubi, *quòd non curatur de modo, & medio, dum obtinetur finis, & effectus, quem testator praecipue respexit*: & in S. C. id refert decisum *Praes. de Franch.decis.*299.ibi: *Si filius,qui orietur,quomodolibet moreretur in pupillari aetate, aut sine filiis, in tali casu succedat Joseph Comite. Mortuo testatore, uxor fecit abortum. S.C.decrevit in favorem Josephi Comite substituti, cui jus assistebat*, idemque decisum refert *Joannes Vincentius Gravina de ortu, & progressu juris civilis* §.59.*contra Quint. Scaev.* per Senatum Centumvir.ad favorem Marci Curii, quamvis posthumus non fuisset natus,in illis verbis: *Scaevola sese verbis continebat,neque ferebat, ut sub uno duo casus involverentur, & nondum natus pro mortuo haberetur,Crassus indiciis atque vestigiis verborum ad reconditam voluntatem eruendam tuebatur contendebatq; substitutum, mortuo filio, vocatum eadem voluntate vocari, eo non nato; quae sententia obtinuit cessitque severitas aequitati*, prout etiam refert *Marc. Tull*, relatus a *Cardinal. Mantic.de conject.ult.vol.lib.*11, *tit.*6. *sub.n.* 1.*vers. sed si diligenter*: idque etiam notant *Surd.cons.*236. *in fin. vers.*3. *non laborando*, & *Paschal.de vir. patriae potest.part.*1. *cap.*9. *n.* 44. sicque decisum refert a Senatu Mantuano *Surd. decis.* 37. *num.* 5. & a Consilio plurium peritorum *Alberic. in rubr. ff. de vulg. & pupill.* ut refert *cit. Surd. cons.*236. *vers.*3. *non laborando*: & sic pariter obtinuisse testatur *Peregr.de fideicomm.art.*15. *n.*16. *in fin.*

Ponderabam etiam in causa praedicta successionis Status Badulati cessare in casu praedicto controversiam ob clausulas a testatore appositas: *Quali postumi Pier Francesco e Carlo in detti casi respettive sostituisco e chiamo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, e per ogni miglior via*; vigore quarum clausularum cessare omnem controversiam docuit post alios *Riminald. junior. cons.*62.*num.*17.*in fin.*

Dicebam praeterea in causa praedicta, hujusmodi regulam non esse limitandam, quia testator usus fuit verbis restrictivis:*tunc, & in eo casu*: quibus stantibus, non fieri extensionem ad alios casus etiam similes,& adhuc si fuerit contemplata agnatio,defendit *Marcian. cit.disput.*30. *n.*2. ex *Ancher.cons.*356. & aliis.

Nam in contrarium primo dicebam,quòd *Ancher. in cit.cons.*356. fundat suam opinionem in dictione illa *tunc, & in eo casu*, quam asserit taxativam, & exclusivam aliorum casuum,quos amplecti regulariter solet substitutio vulgaris: quae dictio in testamento Petri Francisci Ravascherii non legebatur: nam deficiebat particula *tunc*, quae multùm operatur,ut bene considerant *Ludovis.decis.*433. *num.*6. & *decis.*296.*num.*5. & *Hodiern.ad Surd.cit.decis.*37.*n.*50.

Secundò dicebam,quòd dictiones *tunc*,& *eo casu* non sunt taxativae,sed demonstrativae, nisi adjungantur dictiones *tantum*, *dumtaxat*, & *non aliter*, *vel alio modo*, *Capyc.Latr. decis.*178.*num.*66. & *seq.Hodiern.ad Surd. decis.*37.*num.*55. maxime quando dictae dictiones *tunc*, & *eo casu* ponuntur in compendiosa substitutione, quia dicuntur stare causativè respectu illius temporis, in quo substitutio locum habere posset, videlicet ante aditam vel post aditam haereditatem, *Bart.de suc.lib.*2.*tit.de vulg.c.*3.*n.*3. *Hodier. loc. cit. num.*52. Immo quando adhuc essent restrictivae, non tamen excluderent casus similes, qui veniunt per viam comprehensionis,non autem extensionis, *de Franch.cit. decis.*299.*num.*3.& 4.*Natt.cons.*675. *nu.*12. *Mart.cons.*127.*num.*19. & *de clausul.clausul.*88. *par.*3.*n.*7.& *seq.*

Tertiò dicebam, quòd supradictae dictiones saepius proveniunt ex formulariis, seu phrasibus, ac modo loquendi Notariorum: unde minime ex eis resultat restrictio,& fortius quando in contrarium urgent conjecturae, ex quibus voluntas testatoris desumi possit, cum

cum omnes ultimarum voluntatum questiones, decidi debeant non ex solo cortice & formula verborum, sed ex voluntate verisimili & ex effectu seu fine volito per testatorem, ut bene advertit *de Luc. de linea legal. resp. 13. n. 13. & respons. 14.* & docuit *Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 3. tit. 14. nu. 19. & tit. 19. n. 11. vers. 3. verò*.

Animadvertendum etiam est, quòd sub
pupillari expressa substitutione vulga-
12 ris tacita continetur, etiamsi sub expressa
mentione pupillaris ætatis substitutio facta
sit, dicendo: *si in pupillari ætate decesserit*,
prout docet *Joseph de Ros. consult. 17. tom. 1.*
nu. 15. Et substitutio pupillaris facilius com-
13 prehendit substitutionem exemplarem taci-
tam, quàm vulgarem tacitam, cum magis
conveniat pupillaris substitutio cum exem-
plari, quàm cum vulgari; prout probat idem
Consil. de Ros. dict. consult. 17. num. 16. & 17.

Et pupillariter substituto fructus maturati
14 sive percepti non sunt restituendi, si in vita
instituti percepti fuerint, sed debentur ejus
matri, aut alteri proximiori, *Staib. 1. for.*
24. nu. 28. 29. & 30. Et quamplurima etiam
ad materiam pupillaris substitutionis perti-
nentia enucleabimus in sequenti titulo.

CAPUT QUARTUM

De substitutione compendiosa

SUMMARIUM.

Compendiosa substitutio qualis sit explicatur num. 1.

Miles singulari jure hæredi suo, sive extraneo potest directè substituere, etiam post pupillares annos num. 2. & quid si miles compendiosè substituendo matrem reliquerit superstitem 3.

Verba directa, obliqua, & communia, quæ attendenda sunt in substitutione compendiosa a pagano facta, explicantur num. 4. & 11.

Si compendiosa substitutio a pagano verbis directis facta sit, ante pubertatem jure directo valet num. 5. & quid, mortuo pupillo post ætatem pupillarem 6.

Pupillos quamvis difficile sit posse intra tempora pupillaris ætatis generare, non tamen est impossibile 7.

Testator filium habens, & uxorem, si filium instituat, eique post mortem sine liberis, quandocunque alium substituat, an ista compendiosa substitutio semper valeat jure obliquo matris favore pro legitima num. 8.

Dictiones in deficientiam alicujus *continent substitutionem compendiosam, idemque est mentionem facere mortis alicujus, ac illius deficientiæ num. 10. & reassumitur auctoris responsum pro Illu. Gre. Ducissa Sessæ in Cilento filia primogenita, & taliter substituta a quond. D. Francisco Sebastiano in causa in S. C. agitata anno 1741. cum D. Maria Carmela Sebastiano ejus sorore secundogenita pro successione in officio unius ex actuariatibus in capite Regiæ Cameræ remansi in hæreditate dicti quon. D. Francisci Sebastiani num. 9. & seq. usq. ad fin. ubi memoratur decisio peracta per S. R. C. num. 41.*

In dubio in substitutionibus interpretatio facienda est, ut intelligantur potius directæ, quàm obliquæ num. 12.

Substitutio compendiosa directa comprehendit pupillarem, etiamsi non sit concepta civilibus verbis 13.

Vigore compendiosæ substitutionis directæ exclusi remanent, qui succedere possent ab intestato, ex quo in illa pupillaris continetur 14.

Substitutio pupillaris a lege, & a Doctoribus favorabilis semper fuit reputata, & quare num. 15.

Pater quamvis non possit disponere de legitima filio, quamvis pupillo, debita; potest tamen pupillari substitutioni illam subiicere 16.

Substitutio pupillaris ex quibus importet etiam exclusionem matris a successione in legitima 17. & 19.

Clausula contenta in dispositione substitutionis prædictæ omni modo meliori *importat, & operatur eundem effectum, ac clausula* vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum 18.

In substitutione compendiosa facta verbis directis civilibus non solum mater in medio existens excluditur etiam a legitima, & Trebellianica, filio decedente intra pupillarem ætatem, sed quicunque alter ab intestato veniens 20.

Deficientia dicitur verificata, tam si aliquis non nascatur, quàm si natus moriatur 21.

Mentio filiorum qualiter non operetur, quòd compendiosa directa non reputetur pupillaris 22.

Conditio si sine liberis non operatur, quòd, deficiente pupillo, antequam perveniat ad puberem ætatem, vim non habeat pupillaris substitutio compendiosa 23.

Compendiosa ut dicatur substitutio, non requiritur essentialiter dictio quandocunque 24.

Ex substitutione rectè potest testamentum incipere 25.

Lucri nomine quid veniat in officio 26. quid nomine emolumenti 27.

Verba cum omnibus, & singulis juribus, *quid importent 28. & quid verba* prout ipse testator fruebatur *29. & quid clausula* omni modo meliori 30.

Testator præsumitur dispositionem fecisse unifor-

formem patriis legibus 31.

Testamenti verba non debent esse superflua, & sine virtute operandi 32.

Officia, prout feuda, non comprehenduntur sub generali dispositione 33.

Res discretivo loquendi modo separatæ, & distinctæ non comprehenduntur inter alias generaliter expressas 34.

In testamentis ultima verba specialiter observari debent, & omnibus aliis præponi 35.

Dictio attamen *est modificativa de ejus natura 36.*

In conditionibus dumtaxat attenditur factum 37.

Substitutio fundata in re certa, & particulari vim, & robur habet se extendendi ad omnia alia bona, nullo dato cohærede 38.

Substitutio compendiosa verbis directis civilibus expressa, quamvis intra limites alicujus rei restricta, operatur, quòd substitutus frui possit omnibus bonis defuncti pupilli 39. & conclusionis prædictæ ratio adducitur n. 40.

COmpendiosa substitutio dicitur, quæ verborum compendio ultra pubertatem
1 porrigitur, *l. precibus §. si ver. Cod. de impuberum, & aliis substitutionibus*, sive usque ad 25. annum substituerimus, *l. Centurio de vulgari*, sive usque ad alium certum tempus, *l. cum avus de conditionibus, & demonstrationibus*, sive etiam sine certo tempore, quandocunque hæres decesserit, fiat substitutio, *l. miles ita ff. de militari testam.* potest enim conferri in quodcumque tempus, sive incertum, sive certum, & limitatum, prout testatori placuerit, modo anni pubertatis excedantur: intra enim illud tempus pupillaris semper dicitur substitutio, *l. in pupillari ff. de pupillari substitutione*: & plurimum refert, an a milite, an a pagano compendio-
2 se substituatur. Militi enim concessum est singulari jure, ut hæredi suo, sive extraneo, possit directe substituere, etiam post pupillares annos: nam si miles ita scripserit in testamento; Cajum instituo, & quandocumque decesserit, vel si intra 25. annum moriatur, Titius hæres esto; substitutio semper erit directa, capietque substitutus directe per se non solum testatoris bona, sed etiam filii propria jure communi, si intra pupillarem ætatem mortuus fuerit: post eam vero ætatem ex privilegio militari patris tantum bona cum fructibus inventis in hæreditate auferet, *l. milites etiam de militari testamento, leg. miles ita eodem titulo*, & *l. Centurio ff. de vulgari*. Alia autem pupilli bona, si pubes factus decessit, ad legitimos hæredes pertinebunt, vel etiam testamenta-
3 rios, si pubes testamentum fecerit. Prædicta tamen locum non habent, si is, cui miles compendiose substituit, matrem reliquerit superstitem: tunc enim, filio post pubertatem mortuo, militis verba, etiam directa, favore matris in fideicommissum vertuntur, *l. precibus Cod. de impuberum, & aliis substitutionibus*, seu, ut DD. ajunt, obliquantur, rogataque mater censetur, ut, salva Trebellianica, bona paterna substituto cum fructibus inventis restituat. *Bartolus* vero ad dictã *legem precibus* in fine id tum demum verum censuit, si miles substitutum per verba communia, quæ tam directæ, quam fideicommissariæ substitutioni conveniunt, vocasset: & secus esset, quando miles verbis directis usus fuisset, quia substitutus etiam matrem excludet, ita accipiendo textum in *dict. l. Centurio*: quam *Bartoli* sententiam magis communiter DD. sequuntur: ea tamen tam *Papiniani responso in d. l. Centurio*, quam Maximiani, & Diocletiani Imperatorum constitutione in *d. l. precib.* aperte infringitur, cum hi in utriusque locis verbis mere directis sint usi, & prædicto casu matris favore, & militis privilegio verba directa ad obliquum sensum flecti docuerunt *Politus*, & *Zasius* in *tractatu de substitutione compendiosa*: quare videtur hoc esse insigne privilegium militis, quòd verba merè directa favore matris obliquentur: hæcque sunt, quæ in milite compendiosè substituente locum obtinent.

Quo verò ad compendiosam substitutio-
3 nem a pagano factam convenit constituere differentiam, quam DD. assignant inter verba directa, obliqua, & communia. Directa verba, quæ aliàs civilia dicuntur, sunt: Hæres esto, Dominus esto, *l. his verbis*, in principio *ff. de hæredibus instituentibus*, hæredem instituo, substituo, hæredem facio, scribo, hæreditatem accipiat, *l. quoniam Cod. de testam.* idque propter qualitatem hæreditariam appositam. Obliqua verba sunt, quæ & precaria vocantur, per quæ substitutus, non per se, sed per alterius manum ad bona defuncti pervenit, ut sunt hæc: Rogo, volo, mando, restituantur, dentur, distribuantur; *d. l. quoniam* & *l. 2. Cod. communia de legatis*, & ideo verba fideicommissorum appellantur; *Bartolus in d. l. Centurio column. penultima*: fideicommissum enim id dicitur, quod fidei alterius est commissum, ut illud alteri restituat, *§. final. institutionib. de singulis rebus per fideicommissum relictis*. Verba vero communia, sive, ut *Faber* ait, equivoca sunt utrique sensui convenientia, hoc est, quæ non tantum directæ substitutioni conveniunt, sed etiam ad fideicommissum accomodari possunt, cujusmodi sunt: substituo, *institution. de fideicom. hæreditate in princ. verbo quibus*, perveniat, succedat, pertineat, vadat, habeat, remaneat, deferatur, devolvatur, revertatur,

l. jam

l. jam hoc jure ff. de pupillari substitutione Gloss. in d.l.Centurio, licèt *Viglius in §. qua ratione*, hoc verbum substituo directum putet, & prædicta procedunt, si qualitas hæreditaria non adiicitur, hisque præmissis.

Si compendiosa substitutio a pagano ver-
5 bis directis facta sit ante pubertatem jure directo valet, *Bartolus in d.l. centurio*, & ibi DD. & in *d. l. precib.Canonistæ in Capitulo si pater de testamentis lib.6.* Nam si pupillus patris hæres non fuerit, substitutus ex vulgari vocabitur, sin hæres extiterit, & intra pupillarem ætatem morietur, substitutus ex pupillari admittetur, etiam exclusa matre. Post eam verò ætatem alii substitutionem nullam effici volunt, *Joannes Andreas in d.capitulo si Pater Cinus*, & *Sal. in d. l. precibus*, alii vim fideicommissi habere putant *Panorm.*& alii in *cap. Raynutius de testamentis Coras.*latissime in *l.prec. n.32. cum seq.C. de impub. & aliis substitutionib.* alii denique separanda putant bona testatoris a bonis filii aliunde acquisitis, ut in his substitutus nihil juris habeat, sed protinus adveniente pubertate substitutio verbis directis facta quantum ad hæc bona evanescat; in illis autem substitutus jus habeat non quidem directo, sed per fideicommissum, capiet enim substitutus hujusmodi bona testatoris ex manu hæredis, qui filio ab intestato succedet salva Trebellianica. Quod si compendiosa verbis merè obliquis, seu precariis concepta sit, res non habet difficultatem, sive enim filius intra ætatem impuberem, sive postea moriatur, substitutio fideicommissaria erit *Zasius de compendiosa in 3. membro*, & hæredes ab intestato succedentes substituto bona restituere tenebuntur retenta tamen Trebellianica, sin verò compendiosa substitutio verbis communibus, quæ directè, & obliquè intelligi possunt, concepta sit, nonnullis placet, & ante, & post pubertatem substitutionem fideicommissariam esse *Gloss. in dict. l. Centurio vers. si autem dixit.* Alii receptius tradunt illam ante pubertatem directam esse, post verò fideicommissariam, *Gloss.magna in d.leg. Centurio §.qua ratione in fine*, quòd *Bartolus in d. l. precibus* verum esse dixit, nisi cum pupillo mater superesset, cujus favore omni tempore fideicommissariam existimavit.

Substitutione compendiosa facta sub con-
7 ditione si sine liberis intra tempora pupillaris ætatis, quamvis videatur tempore pupillaris ætatis non posse hanc conditionem verificari, quia sit difficile posse pupillum generare, non tamen id est impossibile *Joseph de Rosa consultat. 19. tom. 1. num.34.*

Si testator filium habens, & uxorem,
8 filium instituat, ejque post mortem sine liberis quandocumque N.substituat, compendiosa ista substitutio semper valet jure obliquo matris favore, ad hoc ut decedente instituto matre superstite substitutus non admittatur, sed mater quoad legitimam in plurimorum DD. sententia; in contrarium tamen est verior, & communior opinio secundum quam consuluit *Bart. cons. 78. nu. 1.vol. 2.* quæ sine dubio procedit, quando mater transivit ad secunda vota intra annum luctus *Reg.Merlin.1. controvers.forens. cap.9.num.3. usque ad 19.* substitutio tamen compendiosa per verba communia facta matri, resolvitur omni tempore in fideicommissariam, adeo ut mater potest duas quartas detrahere, scilicet legitimam, & Trebellianicam, prout decisum per S. C. & deinde judicatum per sententiam suæ C. Majestatis testatur *Affl.decis.367.*ubi *Ursill. num. 1. & seq.* quæ opinio limitatur nisi esset facta expressa mentio de pupillari ætate, dicendo si in pupillari ætate, vel quandocumque, vel quando fuisset facta subst itutio nominatim filio, vel quando esset adjecta in omnibus bonis, & licere matri *hæreditatem & fideicommissaria restituenti duas quartas deducere* firmat *Staiban. 1. forens. 24. num. 6.& seqq.* præsertim si Testator sibi se dicat substituere, aut in sua hæreditate, *Staib.loc. cit. num. 21.* prout pupillaris tacita favore matris resolvitur in fideicommissariam, ut in præcedenti capite adnotavimus, & compendiosa substitutio facta majoribus, & minoribus ad servandam æqualitatem continet tantùm vulgarem, quæ expirat hæreditate adita, non etiam pupillarem, ideo mater non excluditur *Urs.ad Affl.decis.310.num.1.*

Ad materiam substitutionis compendio-
9 sæ juvat hic recensere, quæ fuerunt per nos ponderata in causa anno præterito 1741. agitata in S.C. inter Illustrem Ducissam Sessæ in Cilento D. Mariam Joseph Sebastiani filiam primogenitam quond.D.Francisci, & D. Mariam Carmelam filiam secundogenitam super testamento dicti quond. D. Francisci, qui respectu officii, quod in burgensaticum, & in capite Regiæ Curiæ possidebat unius ex quatuor magistris actorum in capite Tribunalis Regiæ Cameræ, cum facultate exercendi per substitutum in ultimo ejus Elogio, quod condidit in mense Maii anni 1727. sic disposuit, *che perciò in virtù della facoltà, che tengo di nominare in detto officio, nomino da ora, dopo sarà seguita mia morte, la detta D. Maria Giuseppa mia figlia primogenita, acciò possa quella intestarsi il sudetto officio, una con tutti li lucri, Gaggi, ed Emolumenti, e con detti due attuariati a quello ammessi, e con tutte, e singole ragioni, onori, e privilegj, siccome l' ho goduto io sudetto Testatore, e miei pre-*

de-

decessori, e del miglior modo, e forma, e maniera dalle leggi mi viene permesso, e morendo detta primogenita D. Giuseppa mia figlia in età pupillare senza figli; in tal caso nomino dopo la morte di quella la detta D. Maria Carmela mia figlia secondogenita nel medesimo officio del modo, ut supra, e così similmente in caso la detta D. Maria Carmela mia figlia secondogenita morisse senza figli, e che premorisse a detta D. Maria Giuseppa, nomino in detto officio la figlia terzogenita di me predetto Testatore, nel caso, che da detto ventre pugnante di detta Signora D. Agnese mia moglie nascesse femina, e suoi eredi, e successori. Verùm *nel caso che dal medesimo ventre pregnante di detta Signora D. Agnese nascesse maschio, in tal caso s' intenda nominato il detto mio figlio maschio, intendendosi la nomina di dette figlie femine fatta successivamente in mancanza del maschio, e de suoi figli, e coll'ordine di primogenitura tra di loro, ed intestandosi fra tanto detto officio da detta D. Maria Giuseppa mia figlia primogenita, e dopo nascendo il detto maschio, debba la medesima prestare il consenso per l'intestazione di detto officio a beneficio di detto maschio. Di più voglio, che da ciascheduno di detti miei figli così nati, come nascituri dal detto ventre pregnante di detta D. Agnese, da qualunque di essi s' otterrà l' intestazione di detto officio, sia tenuto li frutti di quello, e di detti due attuariati, ed ogn' altro annesso a detto officio si debbiano impiegare per il mantenimento di detti miei figli, e moglie guardando il letto vedovile, ut supra, e per l' educazione, e collocazione di essi in monistero, o in matrimonio, e ciò del miglior modo, e forma, siccome dalle leggi mi viene permesso,* & ex quo ex ventre pregnante ortus fuit D. Franciscus Xaverius, hic obtinuit decretum præambuli hæreditatis paternæ, & intestationem officii ex testamento, & sub die 31. mensis Maii anni 1729. cum ab hac vita migrasset præfatus D. Franciscus Xaverius, fuit per magnam Curiam Vicariæ interpositum decretum, quo mediante fuit declaratum *stante morte sequuta prænominati D. Francisci Xaverii Sebastiani in pupillari ætate, officium actuariatus in capite Regiæ Cameræ Summariæ remansum in ejus hæreditate eidem perventum ex hæreditate quond. D. Francisci Sebastiani Senioris, spectavisse, & spectare in beneficium dictæ D. Mariæ Josephæ Sebastiani ejus germanæ sororis habentis locum primogenituræ vigore substitutionis ordinatæ in testamento dicti quond. D. Francisci Senioris, cum oneribus, & conditionibus in dicto testamento contentis, & in omnibus servata forma ipsius.* Sicque obtinuit præfata Illustris Ducissa intestationem, & possessionem officii prædicti, a qua, & Illustri Duce ejus viro D. Nicolao Maria Perrone fuerunt præstita alimenta, & quod fuit necesse pro educatione prædictæ D. Mariæ Carmelæ sororis secundogenitæ præfatæ Illustris Ducissæ in monasterio Sanctæ Catherinæ Senensis, cumque perventa præfata D. Maria Carmela ad nubilem ætatem petiisset in S. C. & coram Regio Consiliario D. Carolo Gaeta Commissario inter alia medietatem emolumentorum omnium officii prædicti, fuit per nos deductum aliud eandem non potuisse prætendere super officio prædicto, nisi dotem de paragio ex ejusdem fructibus. Ad hunc effectum ponderabamus testatorem utendo in prædicto ejus testamento verbis directis a Doctoribus dictis civilibus, ut infra enucleavimus, mandasse *nomino da ora, dopo sarà sequita mia morte la detta D. Maria Giuseppe mia figlia primogenita, acciò possa quella intestarsi il detto officio una con tutti i lucri, gaggi, ed emolumenti &c.* Et postea subdidit intelligi factam talem nomitationem successivè in deficientiam masculi, & eorum filiorum, quæ quidem verba *in mancanza del maschio* continent substitutionem compen-
10 diosam juxta communem DD. sententiam sic enim *Berous cons. 66. nu. 16. & seq. lib. 2.* expresse affirmavit idem esse mentionem facere mortis alicujus, ac illius deficientiæ, & ideo dicendum esset includi in dictione *deficere* substitutionem compendiosam, & quidem rectè loquendo tunc proprie dicitur aliquem deficere, cum cessat esse inter viventes, *l. unica §. ubi autem*, ubi *Glossa in verb. deficiat, Cod. de caduc. toll. gloss. in §. hinc nobis in verb. deficientis aut. de hæred. & falcid. Parisius consil. 20. num. 21. & seq. lib. 3.* & *S. Rota Romana* in selectis a *Paulo Rubeo tom. 2. part. 4. decis. 366. num. 15.* ponderavit cum *Beroo* dictionem *deficere*, & inquit *quod denotat, mortem, & sic inducit compendiosam, & habet tractum temporis*, & extra dubii aliam est compendiosam dici substitutionem, quotiescumque fit sub conditione mortis *Reg. Capyc. latro consultat. 76 num. 4. Gratianus decis. Marchiæ. 140. num. 9. Fontanella decis. 171. num. 2. lib. 1. & Fusarius de compendisa substitutione part. 1. quæst. 223. n. 34.* inter cæteros casus, in quibus dixit compendiosam esse substitutionem, numeravit illum, de quo verba facimus, dicens: *Decimus nonus casus est, quando testator institutis aliquibus, dixit: & non extantibus illis, vel deficientibus illis, & erit substitutio compendiosa, quasi insit adverbium quandocumque*, hoc ipsum docuit *Vivianus* in allegatione relata per *Aloysium Mansi* post *consultationem 701. tom. 8. num. 1.* ubi scripsit, *verbum deficientibus, sive in defectu uti indeterminatum, & indefinitum in-*

clu-

cludit compendiosam substitutionem: & clarius se explicavit *num.* 2. his verbis: *Dicimus substitutionem factam de fœminis per illa verba*; ed in difetto de' maschi sostituì le figliuole femmine; *esse compendiosam*: comprobantque hanc eandem sententiam *Calcaneus consil.* 103. & alii, qui eum sequuntur, ut videre est in *cons.*104. 105. 106.107.108. *&* 109. *Alexand. cons.*49. *nu.* 2. *Corn. consil.*226. *col.*3. *lib.* 4. *Præt.de interpret.ult.volunt.fol.*268. *num.*4. *&* 6. *Rota coram Dunozet.jun. dec.*651. *num.*48. *&* 49. *Buratt.dec.*689.*nu.*7. Ratio autem, ob quam reputata fuit compendiosa hujusmodi substitutio, habetur apud *Cyriacum Lancettam*, cujus allegationem refert *Mansi tom.* 8. *consultat.*701. ubi *sub num.*3. hæc habentur: *Cum enim verba prædicta* (loquitur de verbis *deficientibus, sive in defectum*) *sint indefinita, & indeterminata, comprehendunt quodcumque tempus, ideoque important compendiosam*. Compendiosa igitur fuit substitutio prædicta ordinata per D. Franciscum Sebastianum ad beneficium D.Mariæ Joseph ejus filiæ primogenitæ illis verbis: *Ed in mancanza del maschio*: & fuit compendiosa directa: nam idem testator usus fuit de di-
11 ctione *nomino*, quæ absque dubio est civilis directa, sicuti etiam sunt verba: *haredem instituto, haredem facio*, *Oinot. instit. de compend.subst.num.*6. *Peregrin.de fideicomm. artic.* 34. *sub. num.*49. & directa etiam sunt verba: *Acciò possa quello intestarsi il detto officio. Sunt enim verba directa* (inquit *Oinotimus*) *quæ de sua natura important, ut substitutus capiat a se ipso, & non de manu alterius, vel per interpositam personã*: quod etiam confirmatur *ex tex.in §.qui autem.in fin.inst. de sing.reb.per fideic.relict.* & ex iis, quę supra exaravimus in principio hujus tituli. In testamento prædicto equidem non adest dictio aliqua obliqua aut communis, sed quamvis posset de hoc dubitari, adhuc directa esset judicanda substitutio, *c.si pater de testam. in* 6.
12 ibi: *Cum in substitutionibus semper sit interpretatio facienda, ut substitutio directa intelligatur potius, quàm obliqua*, *Peregrin. de fideicom.artic.*34.*sub.nu.*51. *Crass.in §.substitutio quæst.*30.*num.*2. *Thesaur.decis.*200.*nu.* 8. quòd autem substitutio compendiosa directa comprehendat pupillarem, videtur certum, etiamsi civilia non essent prædicta verba, juxta textum in *dict.cap.si pater de te-*
13 *stamentis in* 6. ubi duæ substitutiones observantur factæ a quodam Patre familias, una ad beneficium ejus filiæ, & aliorum ejus descendentium, altera ad beneficium pauperum: prima cum dictione *moriatur*, quæ non potest dici civilis: secunda dictionibus *haredes instituo*, quæ sunt directæ civiles: & tamen per summum Pontificem fuit determinatum, utramque continere pupillarem, & sufficientes esse ad excludendam matrem, quæ legitimam petebat: Quapropter *Peregrinus in tractatu de fideicommissis articulo* 34. *nu.*21. de compendiosa scribens hæc inquit: *siquidem per verba directa civilia, aut non civilia, fatentur omnes, pupillarem contineri, quæ etiam adversus Matrem habeat effectum*: & *numeris sequentibus* post confirmatam pluribus argumentis suam sententiam, liquidò ostendit minus juri consonam esse sententiam illorum, qui affirmaverunt, verba non civilia insufficientia esse ad excludendam matrem: & quòd substitutio compendiosa, quantumvis facta verbis communibus, in se contineat pupillarem, potest etiam deduci ex textu in *l. precibus Cod. de impuberum, & aliis substitutionibus*: idque probant innumeri Auctores, quos refert, & sequitur *Fusarius quæst.*241.*in princip.* Imo, quamvis nonnulli docuerint, quòd ad excludendam matrem defuncti pupilli inefficax sit compendiosa verbis communibus expressa; plures alii in majori numero in tractatibus, in consiliis, & in decisionibus contrarium docuerunt, quorum magnam partem allegavit *Fusarius in eodem tractatu quæst.* 242. *nu.*16. ubi in fine inquit, sæpe hanc sententiam sustinuisse. Compendiosam verò directam comprehendere pupillarem (qui erant termini nostræ causæ) deducebamus ex *capitul.si pater de testamentis in* 6. (quod observari debet etiam extra statum Pontificium ad tradita *per Ripam, Decium, Cardinalem Parisium, & Rolandum a Valle cons.*69.*n.*20.*vol.*1.) & ex *leg. Centurio ff. de vulgari & pupill.* ubi Papinianus refert dispositionem cujusdam Centurionis dicens: *Centurio filio suo, si intra vigesimum quintum ætatis annum sine liberis vita decesserit, directò substituit* absque ulla mentione ætatis pupillaris: quæ quidem substitutio compendiosa uniformis videtur illi, quam fecit D.Franciscus Sebastianus, qui directè nominavit ejus filiam primogenitam in defectum masculi, & ejus filiorum: Nec dubitari potest, quòd in similibus casibus habeant eandem significationem verba *deficere*, & *decedere*, ut supra ostensum fuit. Præsupposuit postea Jureconsultus, quòd ante quam perveniret ad annum decimumquartum mortuus fuisset filius Centurionis, & inquit, quòd non solum licebat substituto, exclusis illis, qui poterant succedere ab intestato, capere bona hæreditaria, quæ ex juribus testatoris competebant pupillo defuncto, sed etiam alia, quæ erant propria illius: *Intra decimum quartum annum, etiam propria bona filii, substitutus jure communi capiet*. Sic respondit Jureconsultus, & ad ostendendum,

quòd hoc non statuebat, habito respectu ad privilegia Centurionis, expresse inquit: *Jure communi capiet*, & postea subjungit: *Post eam autem ætatem ex privilegio militum patris dumtaxat cum fructibus inventis in hæreditate*. Et regulariter ultimæ dispositiones militum, nisi aliqua particularis lex allegetur, regulari debent jure communi attento, *l. in testamento, & leg. quanquam Cod. de testam. milit.* Quapropter vigore compendio-
14 sæ directæ exclusi remanent, qui succedere possent ab intestato, & in illa pupillaris substitutio continetur, ut animadvertunt Doctores: Unde *Fusarius de compend. substit. quæst.* 240. ita scripsit: *Nunc se offert locus videndi, quando pupillaris contineatur. Et primò, quando substitutio compendiosa est directis verbis facta, quo casu tenendum est, pupillarem contineri, cap. si pater de testam. in 6. leg. Centurio ff. de vulg. & ibi Doctores omnes, & est receptissima omnium sententia.* Concordat Rota Romana *in selectis a Paulo Rubeo tom. 1. decis. 222. num. 7. & 8.* ibi: *Sicuti non dubitatur de existentia compendiosæ &c. ita nec in dubium revocari debet, quin sub ea comprehendantur & vulgaris & pupillaris, per quas respective vocati directè succedunt pupillo, & intrant locum deficientium in gradu præcedenti, Bart. in leg. quamdiu 68. num. 10. ff. de acqu. hæred. communiter receptus, Laderch. cons. 72. n. 4. Peregrin. de fideicomm. art. 15. nu. 14. & cons. 32. n. 23. lib. 2. Rot. decis. 332. n. 6. & 7. & dec. 403. nu. 10 par. 2. rec.* Et *Dunozett. in Romana successionis die 21. Aprilis 1636. nu. 6.* refert sententiam *Rotæ Romanæ* his verbis: *Quæ quidem substitutio compendiosa, cum sit facta per verba directa civilia, continet pupillarem, etiam matre in medio existente, d. c. si pater de testam. in 6. d. leg. Centurio & ibi DD. ff. de vulg. & pupill. Odd. de compend. subst. part. 5. quæst. 3. de compendiosa fact. a pagano art. 1. num. 3. Craß. de succeß. d. §. substitutio quæst. 30. num. 3. Menoch. lib. 4. præs. 56. n. 2. Cæsar de Graßis de testamentis dec. 157. alias 8.* postquam dixerat *n. 1. Videtur indubitatum, quòd in quæstione proposita sumus in compendiosa,* refert in fine decisionem Senatus Bononiæ dicens: *Firmatum est igitur, substitutionem in casu proposito non esse omni tempore fideicommißariam, sed intra pupillarem ætatem omnino eße pupillarem, quæ matrem excludit. Merlinus in tract. de legitim. lib. 3. tit. 2. quæst. 14. num. 3. & seq.* constanter affirmavit, compendiosam continere in se expressam pupillarem. *Et in hac substitutione compendiosa* (sunt verba auctoris) *continetur pupillaris, non quidem tacitè, ut quidam putant, sed expresse ad differentiam vulgaris, ut in leg. 1. ff. de vulg. Et est ratio, quia in compendiosa inest pupillaris non ex interpretatione legis, prout in vulgari, sed ex præsumpta testantis voluntate ideo dicitur expreßa, quia censetur velle, prout vult, quòd omni tempore substitutus admittatur, & ante aditam hæreditatem & post aditam intra tempora pubertatis, Peregr. tract. de fideicommiß. art. 34. num. 14. & ita expreßam dici pupillarem notat Bart. in d. leg. Centurio num 4. versic. ego dixi, & est opinio Bartol. communis, ut notat Alexand. cons. 147. alias 47. in fine lib. 3.* quibus inter plures alios inhærent *Alexandr. Trentac. de substit. par. 4. cap. 2. num. 4. & seq. & Gall. de except. succeß. tit. 4. excep. 22. num. 46. & seq. part. 2.*

Et quidem favorabilis a Legislatoribus, & a Doctoribus fuit semper reputata substitutio pupillaris, cum valde expediat, quemlibet habere successorem ex testamento, *leg. & quia ff. de interrog. act. & institut. de milit. testamento in princip. Coraf. in leg. si testamentum n. 3. Cod. de impuber. & aliis substit. Vasq. de succeß. progreß. §. 13. nu. 4. Cujac. in rubr. Cod. de impub. & aliis subst. Fusar. de compend. subst quæst. 242. num. 19.* ibi: *Tertio accedit, quòd favor pupilli est, quòd testatus decedat, leg. si pupillus ff. de acquir. hæred. gloß. in leg. ex tribus Cod. de inoff. testam. & substitutio pupillaris dicitur commodum, & favor filii.* Et jure meritò Populus Romanus introduxit hunc laudabilem morem, quòd liceat patri disponere etiam de bonis pupilli, cui ob imbecillitatem ætatis id non est permissum, *Antonius Goveanus in leg. 2. ff. de vulgari subjit.* ubi explicat verba textus *introductum est, Antonius Faber lib. 15. conjecturar. cap. 14. post initium.* Et voluntas patris expressa, si amplectatur substitutionem pupillarem, tanquam expressa ab eodem pupillo, inviolabiter exequutioni demandatur, *l. 2. §. quisquis ver. adeo, §. interd. & § prius in fin. l. 10. §. si ex aße ff. de vulg. & pupill. leg plane §. si conjunctim ver. sed si in pupill. de legat. 1. d. l. Centurio d. cap. si pater de testam. in 6. §. liberis §. igitur inst. de pupill. subst. Gomes. lib. 1. resol. cap. 4. num. 3. Montan. de tutel. cap. 5. num. 42. Menoch. cons. 1065. num. 6. & lib. 4. præsump. 38. num. 7. præsumpt. 47. num. 1. & præsumpt. 50. num. 20. Graß. in § substitutio quæst. 25. n. 3. Intrigl. de subst. cent. 1. quæst. 37. num. 7. qu. 75. num. 4. cent. 3. & quæst. 1. num. 12. Magon. decis. Flor. 144. nu. 17.* & cuilibet notum est, substitutionem pupillarem eam vim habere, quam haberet ipsa substitutio, si juris permissione per pupillum mentis compotem facta fuisset, *d. §. igitur inst. de pupill. subst. leg. Papinianus §. sed neque impuberis ff. de inoff. testam. Paris. cons. 15. nu. 7. vol. 3. Soccin. cons. 81. num. 10. vol. 4. Polid. Ripa observ. 51. num. 6. Galganett. de condit. & demonstr. par. 1. cap.*

54.*num.2. Rustic. de fideicomm.lib.1. cap.13. num.11.Magon.decis.Flor.144.num.17.par.1.*
16 Quapropter, quamvis pater non possit fideicommisso gravare legitimam, quæ debetur filio, *leg. quoniam in priorib. Cod. de inoffic. testament.* nec illam subiicere substitutioni, *Anan.consi.*42. & cæteri DD. ex quo judicatur, tanquam æs alienum, *Natt.cons.*525. *num.*29.*Menoch.cons.*78.*num.*16.*Alban.cons.* 46.*num.*7. & quamvis non possit disponere de bonis propriis pupilli, *gloss.& DD.in l. ex tribus Cod.de inoffic.testam.* potest tamen dispositione, quæ in se contineat pupillarem, suo arbitrio disponere de legitima, & de aliis supradictis bonis, *leg. si Titio §. fin.*ubi *Bartol. Castrensi.Jason.* & reliqui, *leg. si fundum §.sicuti ff. de legat.*1.*gloss.& Bartolus in d.leg.ex tribus Cod.de inoffic. testam. Sfort.Odd.de compend.part.*5. *art.*3. *num.*43. aliique unanimiter: & Judex semper pronunciare debet ad favorem substituti pupillo, si aliquod dubium adesset. Sic per textum in *leg.si pupillus* 42. *ff. de acquir. hæreditat.* animadvertunt *Vasquius de success. progress. lib.*2. §.13. *num.*4. *vers. quod si utilitas*, & *Merenda controversiarum juris tom.* 1. *lib.* 3. *capit.* 25. *nu.* 8. Propterea mater excludenda foret, quamvis non ageretur de officio, & de matrimonio contracto juxta usum Capuani, & nidi, cujus vigore excluditur a successione filiorum quandocunque morientium ab intestato, & sine liberis in bonis paternis, & quæ obvenerunt filiis a linea paterna. Quamvis autem vigore compendiosæ factæ non jam verbis directis, ut est in casu, sed verbis communibus, excludendos aliqui putaverint fratres, pupilli sorores, & omnes alios, qui possent succedere ab intestato, excepta dumtaxat matre, ad quam spectare legitimam voluerunt, eamque deberi aliqui affirmarunt ex bonis paternis, quæ filius detrahere poterat, alii ex bonis propriis pupilli, & reliqua tam ipsius pupilli, quàm testatoris bona substitutum sibi posse vindicare; attamen oppositum late docuit *Fusarius de substit.comp.quæst.*242. *a num.*28. *usq.ad num.* 30. ubi sustinuit non adesse legem, cui inniti possit hæc opinio, ipsumque semper sequutum fuisse opinionem magis communem, & existimasse, quòd omnia prædicta bona absque ulla deductione deberentur ei, qui fuit compendiosè, & verbis communibus substitutus; & sententia contraria, quando esset attendenda, locum habere non poterat in casu nostro. Primò, quia adest statutum, sive consuetudo Capuanæ, & Nidi, qua se in tabulis nuptialibus obstrinxerat D. Agnes mater defuncti pupilli & de more Capuani & Nidi in hac Civitate matrem excludente latè disseruimus in præcedenti *tom.* 6. peculiari titulo. Ubi autem vigent hujuscemodi statuta, seu consuetudines, matrem ab eo, qui fuit pupillariter, seu compendiosè substitutus, excludi posse, optimè docent *Intrigl.de subst.cent.*3.*q.*21.*n.*82.*Odd.de compend.part.*2.*q.*3.*tit.de comp.a pag.fact.art.*3. *Alex.Trent. de subst.part.*4.*cap.*11.*num.*12. *Cavalc.decis.* 4.*nu.*13.*& seq.part.*3.*Peregrinus, Berout*, & alii, quos refert *Fusarius in dict. quæst.* 242. *num.* 40. ubi scripsit: *Limitatur primò, quando per statutum mater esset exclusa a filii successione: nam tunc substitutus admitteretur ex pupillari*: cujus rei est habenda specialis ratio, quando excluditur a substituto a successione intestati, *Menoch. cons.*144.*num.*23. *Odd.& Trent. in loc. cit. Fusar.d.quæst.*242. *num.*43.*&* 44. ubi scripsit, esse attendendam hanc limitationem, licet adessent proximiores substituto. Secundò, quia D. Franciscus Sebastianus testator substituit ob deficientiam masculi suam filiam primogenitam, & non jam extraneum, *Roland.a Valle consil.*69.*num.*28.*lib.*1. *Peregrin.de fideicomm.art.*34.*num.*39.*vers.secundò ubi filius*, *Fusar. d. quest.*242. *num.*60. ubi plures allegat, *Thesaur. decis. Pedemont.* 200.*num.*11.*Surd.decis.*273. *num.*4. Tertiò, quia idem testator dixit, omni meliori modo per ipsum nominari ejus filiam primogenitam ad hoc ut posset obtinere intestationem officii, & frui ejus emolumentis, *Peregrinus de fideicommissis artic.* 34. *num.* 38.*Fusar.de substit. quæst.*242. *a num.* 134. *usq.ad num.*137.*Prat.de interpretat. ult. voluntat. fol.*127.*n.*4. præsertim *nu.*29. *&* 30. *& fol.*278. *nu.*4. ubi expressè affirmat, idem esse disponere omni meliori modo, quàm apponere clausulam vulgaritèr, pupillaritèr, & per fideicommissum, *Cavalcan. decis.*30.*num.*12.*par.*4.*Caccial.in l.precibus n.* 57.*Cod.de impub.& aliis subst.*& jure meritò in loco citato affirmavit *Fusarius*, non esse ab hujusmodi opinione recedendum, quidquid dici deberet, cum clausula omnimodo meliori fuisset conditionaliter apposita in fine testamenti, *si idem testamentum non valeret jure fideicommissi, vel codicillorum*; ex eo quia, cum illud sit validum, & subsistens, nec conditio redderetur verificata, nec clausula posset efficax reddi, *leg. si quis sub conditione ff. si quis omiss. caus. test.* sed indistinctè *Peregrinus*, *Fusarius*, & cæteri auctores pro certo habuerunt, prædictam clausulam ostendere pupillarem esse substitutionem, & matrem excludere. Quartò, quia reliquit D. Mariæ Carmelæ secundogenitæ omne id, quod ei necesse erat pro educatione, & pro maritagio, & monacagio, & D. Agneti Massari suæ conjugi usumfructum, sive alimenta, argumento *legis peto ff. de legatis* 2. & quòd substitu-

19 tio compendiosa, quamvis expressa verbis communibus, contineat in se pupillarem, & excludat matrem, cui aliquid fuit relictum, docuerunt *Soccin. sen. in l. 2. num. 39.* & ibi *Ripa num. 55. ff. de vulg. & pupill. Menoch. cons. 362. num. 12. & lib. 4. præsumpt. 56. num. 25. Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 5. tit. 15. num. 13. Fusar. de substit. quæst. 242. nu. 54. & seqq.* ubi plures allegat, *Thomat. decis. 50. num. 200. Rota Romana decis. 373. num. 9. par. 2. rec.*

Hæc omnia consideranda erant in casu, in quo pupillo posset succedere mater, & verbis communibus expressa esset substitutio compendiosa: verùm, cum illa sit expressa verbis directis civilibus, etiamsi posset intestato ad ejus successionem aspirare, adhuc penitus exclusa remaneret, ut clara sunt jura, quæ id disponunt *in l. precibus vers. si vero Cod. de impub. & aliis substit. & in cap. si pater de testam. in 6.* idque docent Doctores, & præsertim *Soccinus junior in leg. 2. nu. 98. ff. de vulg. & pupill. Cagnol. in l. precibus n. 95. Cod. de impuber. & aliis substit. Aquil. in leg. Centur. par. 4 num. 161.* ubi dicit hanc esse communem Doctorum sententiam, *Menoch. lib. 4. præs. 56. num. 2. Fusar. de substit. quæst. 240. n. 12. Borgnin. decis. 30. lib. 4. n. 8. Rota Romana decis. 120. part. 7. recent. Thesaur. decis. 200. n. 8. Cæsar de Graß. decis. 157. n. 4. Reg. de Marinis lib. 1. resol. 266. n. 19.*

At si exclusa mater remaneret, quam-
20 vis dumtaxat ei obstaret substitutio compendiosa facta verbis directis civilibus, multo magis dicebamus excludi debere D. Mariam Carmelam, quæ minus juris repræsentat juxta tradita per Doctores supra relatos, & præsertim *Merlin.* qui *in tract. de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 14. n. 7.* scripsit: *Quia sumus in substitutione compendiosa directa, mater in medio existens excluditur etiam à legitima, & trebellianica, filio decedente intra pupillarem ætatem, & magis quicumque alter ab intestato veniens: & iste casus clarus, & apertus est per textum in cap. si pater de testament. lib. 6. & in leg. Centurio ff. de vulg. & pupill. & in leg. precibus Cod. de impub. & aliis subst. per quæ jura ita docet Bartolus in d. leg. Centurio in princ. & Peregrin. in tract. de fideicom. art. 34. num. 39. vers. quarto habemus, & probat Rota decis. 373. num. 5. & decis. 431. num. 6. part. 2. rec.* Et quamvis testator dixerit per ipsum nominari filiam primogenitam in deficientiam masculi, & ejus filiorum; non rectè ex hoc potest conjecturari habuisse eundem dumtaxat respectum ad puberem ætatem, in qua solet quilibet esse aptus ad procreandum: & semper dici debet pupillaris substitutio, tum quia poterat talis deficientia ve-
21 rificari, quantumvis nec equidem natus esset masculus; tum quia idem testator etiam ad hunc casum respectum habuit, tum etiam quia rectè loquendo potest dici aliquid desinere, etsi nec initium habuerit, *l. 3 ff. usufruct. quemadm. caveatur*: & quamvis, ut dictum est, deficientia pro morte proprie usurpetur, quia deficientia præsupponit præexistentiam entis deficientis, *leg. amissione §. qui deficiunt ff. de cap. diminut. l. non potest videri ff. de regul. jur. leg. Titio usufructus ff. de condit. & demonst.* indistinctè, tamen sive aliquis non nascatur, sive natus moriatur, dicitur deficientia verificata juxta sententiam prædictorum Doctorum in foro recepta, qui oppositioni, quòd privatio præsupponit habitum, rectè respondent cum *Soccin. junior. in leg. Centurio nu. 230. in fin. & Intrigliol. de substit. cent. 3. qu. 14. nu. 35.* quòd hìc non agitur de privatione, sed de defectu, & carentia liberorum. Et certum est, mentionem filiorum non ope-
22 rari, quòd compendiosa directa non reputetur pupillaris, attenta dispositione textus *in l. Centurio ff. de vulgari, & pupillari*, ubi Jureconsultus Papinianus respondit, omnia bona deberi ei, qui fuit compendiose substitutus cum conditione, si filius sine liberis decesserit, postquam hic mortuus erat in pupillari ætate: & concordat textus supra citatus in *cap. si Pater de testamentis in 6.* ubi substitutio compendiosa facta, *si filius moreretur sine liberis*, pupillaris abfque ullo dubio fuit reputata: *& cum habeamus leges admittentes pupillarem, licèt adsit conditio, si sine filiis, non est ulterius quærendum*, scripsit *Fusarius in citato loco.* Debet igitur conditio referri ad casum, qui potest esse, & non esse, *leg. ex facto § fin. ff. ad Trebell.* Et substitutio compendiosa facta in deficientiam masculi, & ejus filiorum, rectè referri potest ad casum prædictum. Exprimere enim, quod, si tacitum fuit, præsumi debet expressum, nullum infert præjudicium: & cum debeat haberi pro apposita conditio, si sine liberis, *leg. cum avus ff. de condit. & demonstr.* non potest dici, quòd illa obstet substitutioni pupillari, *Bald. in leg. precibus num. 47. vers. item cum ista conditio, Alciatus in l. Centurio num. 18. in fin. Casanatt. consil. 4. numer. 178. Joseph de Rosa consult. 17. num. 37.* & quòd prædictus *text. in leg. cum avus* habeat locum in pupillari substitutione docuerunt *Mant. de conject. ult. vol. lib. 5. tit. 12. num. 2. & seq. Intrigliol. de substit. cent. 3. quæst. 9. nu. 23. Alex. Trentac. de substit. par. 2. cap. 19. n. 3.*

Et quidem magis dura est substitutio facta pupillo, si sine liberis decesserit, quàm illa ordinata in deficientiam masculi, & ejus filiorum: cum enim agitur de prima posset forsan dici, quamvis non jure, habuis-

se

se testatorem respectum ad illam ætatem, in qua poterat pupillus reputari aptus ad generandam prolem: sed, cum agitur de secunda, dicendum est, prævidisse testatorem deficientiam masculi, quæ accidere poterat, quoties non fuisset natus, aut post ortum moreretur absque filiis, ut supra pro-
23 batum est: & tamen communiter Doctores docuere, conditionem, si sine liberis decesserit, non operari, quòd, deficiente pupillo, antequam perveniat ad puberem ætatem, vim non habeat pupillaris substitutio compendiosa: Quapropter *Peregrin. in tract. de fideicom. artic. 34. nu. 60.* hæc scripsit: *Restat, ut videamus, an conditio si sine liberis in compendiosa adiecta operetur defectum pupillaris, quasi ex ea mens testatoris conjecturari possit, quòd non senserit, filio suo substituere, nisi in tempus, quo liberos habere posset: & hanc tenuerunt Azo, &c. attamen communis cæterorum scribentium opinio contra stat; sic enim censuerunt in leg. Centurio Bart. num. 17. Baldus in notabilibus, Aret. num. 1. Alex. num. 68. Jas. nu. 33. Galiaul. nu. 393. Claud. nu. 29. Socc. jun. num. 229. & in l. precibus, Cyn. nu. 20. Bart. nu. 18. Bald. nu. 47. Paul. nu. 15. & cæteri alii, quos consultò prætereo relati a Sfort. art. 1. num. 10. per text. in re hac satis apertos in d. leg. Centurio, & in d. cap. si pater, & quia conditio illa, si sine filiis, fuit adiecta ad præferendum filios substituto, ad leg. Lucius ff. de hæred. inst. non autem ad præferendum proximiores pupilli, eo in pupillari ætate decedente. Et hæc in re satis clara sufficiant.*

Fusarius de substitut. d. quæst. 240. num. 5. amplians communem Doctorum sententiam existimantium, in compendiosa directa comprehendi etiam pupillarem, hæc scripsit: *Ampliatur secundò ista communis opinio, etsi substitutio sit facta sub conditione, si sine liberis decesserit, quia adhuc suo tempore continetur pupillaris*: & allegat quamplures Doctores: idque etiam late firmat *Joseph de Rosa in consult. 17. a num. 31. usq. ad 43.* & *n. 34.* affirmat, quòd quamvis *Gloss. in l. precibus Cod. de impuber.* videatur contrariæ sententiæ, hoc non obstat, ex quo communiter reprobatur: *Ex his* (ipse ait) *in ea quæstione, an substitutio compendiosa cum clausula si sine liberis decesserit, intra pupillarem instituti ætatem pupillarem contineat, licèt glossa in leg. precibus Cod. de impub. voluerit, substitutionem post pubertatis tempora tantùm intelligi ex ea conditione, si sine liberis, quæ eo tempore secundùm ipsam adimpleri potest; attamen Doctores uno ore eam reprobant contrarium sentientes.* Et *S. Rota Romana in decis. novissim.* selectis *a Paulo Rubeo decis. 120. num. 19.* scripsit non obstare prædictam conditionem ibi: *Nec relevat, quòd d. substitutio* (loquitur hìc de compendiosa) *sit facta sub conditione, si ambo decesserint sine filiis: etenim d. conditio non excludit pupillarem infra tempus pubertatis, Bart. &c.* & *n. 4.* legimus, fuisse decisum, substitutionem esse pupillarem. Concordant *Mantica de conject. lib. 1. tit. 1. nu. 37. Gratianus discept. for. cap. 528. nu. 30. & seq. Cagnol. cons. 239. Cephal. cons. 625. Christoph. Mart. decis. 70. nu. 4.* qui omnes affirmant, esse pupillarem substitutionem compendiosam factam cum conditione, si sine liberis decesserit: & hanc sententiam nonnulli dixerunt esse communem, alii magis communem, & veriorem. Sic *Crass. in §. substitutio quæst. 71. num. 3. Sforz. Odd. de compend. part. 6. cap. 2. artic. 1. concl. 5. Trentac. de subst. par. 4. cap. 3. num. 23.* & opinionem contrariam fuisse communiter reprobatam inquit *Odd. cons. 95. nu. 41.* Pupillarem propterea dicebamus esse substitutionem peractam per testatorem, quamvis
24 non fuisset nominata ejus filia, quandocumque deficeret masculus: nam ad reddendam illam compendiosam, non erat necessaria essentialiter dictio *quandocumque*, & sufficere debebat directa substitutio juxta dispositionem *d. l. Centurio*, & quòd præfata D. Maria Joseph fuisset nominata in deficientiam masculi, & ejus filiorum, ut supra ostensum fuit: &, ultra textum in dicto *capitulo si pater*, id docuerunt *Roland. a Valle cons. 69. num. 2. vol. 1. Costa cons. 14. nu. 37. & cons. 31. nu. 4. Laderch. cons. 3. nu. 9. Turret. cons. 37. num. 10. & cons. 99. nu. 21. vol. 2. Beret. cons. 93. Crot. cons. 349. nu. 27. vol. 3. Marcambr. cons. 109. n. 19. Rustic. de fil. in condit. posit. lib. 6. cap. 5. nu. 12. Prat. de interpret. ult. volunt. lib. 3. solut. 10. num. 3. Gratian. discept. for. tom. 3. cap. 407. num. 1. Reg. de Marin. lib. 1. resol. cap. 265. ante nu. 18. Viv. decis. 497. nu. 3. Rota in decis. noviss.* select. *a Paulo Rubeo decis. 120. nu. 5.* Dicebamus pariter non obstare, testatorem nominasse primò ejus filiam primogenitam, ad hoc ut ipsa obtineret intestationem officii cum omnibus lucris, & emolumentis, & postea explicasse intelligi factam hanc nominationem in deficientiam masculi: nam ex substitutione recte potest
25 testamentum incipere, licèt ei substituatur, qui non fuit institutus, *leg. 1. §. pro secundo Cod. de caduc. tollen. leg. 3. §. fin. de liber. & posthum. leg. cohæredi §. fin.* ubi *Bartol. in 2. lectur. ff. de vulg. & pup. Fusar. de subst. qu. 23. nu. 1. & 2. Gratian. discept. 662. num. 6.* & taliter inceptum testamentum non potest de vitio aut imperfectione redargui, *Dec. cons. 159. sub. nu. 3. vers. & licet, Rota dec. 16. n. 8. par. 13. rec.*

Et ex quo pro parte D. Mariæ Carmelæ opponebatur D. Franciscum Sebastianum præfata dispositione voluisse dumtaxat suam fi-

filiam primogenitam habere jus nominandi, & faciendi locationes officii prædicti ejusque intestationem, non verò integra ejus emolumenta; per nos fuit responsum ex supra citatis ejus verbis aperte constare, ejus voluntatem fuisse, quòd omnia emolumenta prædicti officii in casu verificatæ substitutionis essent præfatæ D. Mariæ Joseph ejus filiæ primogenitæ cum onere dumtaxat præstandi alimenta D. Agneti Massari ejus matri, & D. Mariæ Carmelæ ejus germanæ sorori, quousque non elegerit statum, aut monacagii, aut maritagii, ita ut petere posset dotem necessariam in unoquoque dictorum casuum. Præterea dicebamus, testatorem disponendo de rebus concernentibus officium prædictum, nominasse filiam primogenitam, ad hoc ut illud haberet cum omnibus lucris, gagiis, & emolumentis: cuilibet autem notum est, lucri nomine intelli-
26 gi in efficio, quod ex locatione, & conductione descendit, *leg. coire ff. pro socio*. Gagii nomine venit stipendium, quo verbo usus fuit testator pro majori declaratione animi ad hoc, ut sua filia primogenita omne, quod ex officio perveniret, recolligeret. *Stipendium*, (sic docent Jureconsultus Cajus *lib. 16. ad edictum*, & in *l. ager est locus ff. de verb. signif.* & *Glossa in leg. qui stipendia Cod. de proc.*) *a stipite appellatum est,*
27 *quòd per stipes, idest modica æra, colligatur*. Emolumenta verò sunt quæ intuitu laboris & officii solent exigere actuarii, & aliis officiales. Quapropter Imperator Justinianus *in leg. 1. versicul. quæ verò emolumenta* paulo ante §. *optamus ergo de offic. Præfect. Prætor. Aphr.* antequam statuisset id quod ratione officiorum exigi debebat, hæc scripsit. *Emolumenta, & quid unusquisque ex officio eorum de publico consequi debeat, notitia subter annexa declarat*. Et paulò post idem Imperator sportulas vo-
28 cavit hujusmodi emolumenta, & hoc sensu etiam dicuntur *in leg. Judices Cod. de annon. & tribut. lib. 10. & in §. quod si delinquentes auth. de mandat. Princ.* Ulterius dicebamus, eundem testatorem dedisse filiæ primogenitæ facultatem sibi intestandi officium, cum omnibus, & singulis juribus, honoribus, & privilegiis: quæ verba complectuntur extra omne dubium & jus officii, & jus percipiendi emolumenta: nam cum sint generalia, nullam admittunt limitationem, *leg. 1. vers. generaliter autem ff. de legatis præstandis*, *leg. regula §. final. ff. de jur. & fact. ignor. leg. in toto ff. de regul. jur. leg. si quis cum totum de except. rei judic.* Quapropter *Gloss. in cap. ut circa sub verb. omnia & singula de elect. in 6.* scripsit, hęc verba *omnia & singula* in textu Pontificio expressa restringi non posse ad determinatas res, *aliàs* (subdit *Glossa*) *quare fieret hæc verborum geminatio?* Et dubium non est, idem esse dicere *cum omnibus & singulis juribus*, ac *pleno jure*: & prima prædictarum clausularum reputari debet efficacissima ad ostendendum, quòd voluit testator, præfatam suam filiam primogenitam habere officium, & utilitatem ab ipso pervenientem, prout secunda sufficiens est ad denotandum jus succedendi tam in proprietate, quàm in usufructu, *leg. mater Cod. ad Tertull. Gozadin. consil. 47. num. 10. Ruin. consil. 84. num. 11. lib. 1. Menoch. consil. 1046. nu. 5. & consil. 1179. num. 23. Rota decis. 22. num. 27. part. 6. recent.* ibi: *Dictaque clausula pleno jure denotat plenam successionem, tam in proprietate, quàm in usufructu absque aliqua diminutione, & detractione*: & verba *pleno jure* (ut scribit *Merlin. controvers. forens. 1. cent. cap. 29. num.* 28. ubi refert decisionem, quæ legitur apud *Gratianum decis. Rotæ March.* 239.) *ostendunt magis enixam voluntatem, & ideo debent aliquid operari ultrà significationem, quam habent de jure communi &c. & quamvis, hæreditas, tanquam jus universale, possit intelligi sine usufructu; tamen ex dictis verbis expressis a testatore sumetur conjectura, ut significetur proprietas cum usufructu*, *leg. si alii de usufruct. legat.* Itidem dicebamus, voluisse testatorem suam filiam primogenitam frui debere officio, prout ipse, & ejus prædecessores illo fruebantur: quæ quidem dispositio non solùm referenda est ad nomen, & exercitium, verum etiam ad emolu-
29 menta, quæ ex eo poterant percipi juxta sententiam Ulpiani, qui in *leg. uti frui ff. si ususfruct. petatur* sic docuit: *Uti frui jus sibi esse solus potest intendere, qui habet usumfructum*; & in *leg. inter omnes §. si servus ff. de furt.* eum, qui fruebatur, pro fructuario usurpavit.

Imo voluit etiam testator ad ostendendam enixam suam voluntatem, ad hoc ut sua filia primogenita frui deberet cum officio omnibus ejus emolumentis, addidit hæc verba: *e del miglior modo, forma, e maniera*
30 *dalle leggi mi vien permesso*: quæ verba, ut cuilibet notum est, operantur, quòd dispositio intelligatur facta modo magis proficuo, & utili illi, pro quo fuerunt prolata, ut unanimiter docent Doctores. Hinc *Riminaldus junior. consil. 633. nu. 60. & 61. vol. 6.* ait, quòd clausula *omni meliori modo confert in favorem honorati quicquid testator conferre potuit*: & *Simon de Prat. consil. 75. num. 25. vol. 1.* affirmavit, illam continere *omnem modum, qui fuit in potestate disponentis, & nullum excludere*: & ambo prædicti Auctores referuntur per *Cyriac. controvers. 205. sub n. 122. & 125.* & cum adest dictio *&*, ea operatur, quòd non expressa, quamvis

va-

varia, sint comprehensa, *Rota part.2.divers. decis.*108.*num.*5. *Sperell. decis.*144. *per tot.* Et cum verba præfati testatoris clara sint, & aperta, induci non debet quæstio ejus voluntatis, *leg.ille, aut ille in fin. ff. de legat.*3.ibi:*Cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio, Mantic.de tacit.& ambig.lib.*1.*tit.*16. *num.*8. & *lib.*2.*tit.*4.*num.*101. *Aloys.Mans.consult.*59. *tom.*11.*num.*1.

Dicebamus etiam, eo magis prædicta omnia procedere debere, quia juxta patrias leges præfata D Joseph Maria debebat succedere ad officium, & emolumenta, præsertim juxta regales literas Regis Philippi IV. anni 1664. insertas *in pragmatica tertia de offic.ad Reg. Majestatis collationem spectantibus*, quibus præscriptum fuit, *que la subcesion de los officios se baya totalmente de regular de la subcesion de los bienes feudales*:&, prout omnibus notum est, præsumitur testa-
31 tor, se uniformem reddidisse dispositione patriis legibus, *Jas.in l.omnes populi in* 2.*lect. n.*28.*ff.de just.& jur.Fusar.de substit. quæst.*377.*n.*2.*Everard.jun.cons.*14.*quæst.unic. n.* 4. *vol.*2. & *cons.*4.*vol.*1.*num.*36.*Amat.lib.*1. *resol.*10.*num.*68.69. & 70. *Cardin. de Luca in dec.Sicil.nu.* 431. *Gabriel cons.*115.*num.* 2.*lib.*1.*Aloys.Mans.tom.*7. *consultat.*603. *nu.* 4.*Bursatt.dec.*334.*num.*16.*Rota coram Merlino dec.*445.*num.*11.& *seq.*& *coram Otthobon.decis.*113.*num.*4.& *seq.* & *in recentioribus decis.* 355. *num.* 11. & 12. *part.*5. Et cum expresse testator disposuerit de emolumentis officii prædicti ad beneficium filiæ primogenitæ, prædicta ejus verba non debent reputari superflua, sed debent esse fructuosa, & cum virtute operandi, *leg. si quando*, ubi *Bartol.ff.de legat.*1. *leg.*1.§. *ultim.quod quisque jur. leg. Papinianus* §. *meminisse ff.de inoffic testam.Rocc.resp.*71.*num.* 16.*Reg. Capyc. latr.consult.*143.*num.*75.ibi: *In testamentis nullum verbum, etiam minimum, debet præsumi superfluum, aut otiosum, gloss. in cap. solitæ in verb. tanquam de major. & obed. Bald.in l. nec quicquam* §. *de plano in fin ff pro socio: imo nec syllaba, ut habetur ex Baldo.in leg.* 1. *per illum textum ff.quod met.caus.* Imo impropriari debent, si opus fuerit, ne reputentur vana, & inutilia, *d.l si quando in princ.ff.de legat.*1. *Bartol. in l.general.*§ 1.*ff.de usufructu, Rimin.in cons.* 237.*num.*7.*Paris.cons.*90.*num.*33.*Mantic.de conject.ult.volunt.lib.*3. *tit.*8. & *Reg. Capyc. Latr.d.consult.*143.*num.*75.

Opponebatur etiam pro parte D. Mariæ Carmelæ, testatorem in prima parte testamenti instituisse æqualiter hæredes suas filias, ex quo deducebatur, etiam id procedere debere respectu officii prædicti; ad quod fuit per nos responsum, veram esse institutionem prædictam, sed diversam, & particularem præscripsisse respectu officii, quod nunquam sub generali mentione comprehenditur, prout de feudis docent DD.& præsertim *Joannes Vincentius de Anna alleg.*118.& *Scipio Theodorus allegat.*25.*num.*13. & *seq.* per
23 textum *in cap.*1.*si de feudo defuncti controversia sit inter Dominum, & agnatum vasallum*: & validum est argumentum de feudis ad officia, juxta commune Doctorum sententiam, quam sequitur *Cardinalis de Luc. de regalib. discursu* 3.*num.*6. *sub num.*21. & ex quo post prædictam hæredum institutionem testator statim subdit: *præter dell' infrascritti legati da me disponendi, ut infra*, quamvis verba institutionis omnia bona complecterentur, *videndum esset*, inquit *Dec. in consil.*653.*n.*2.*sub vers.* & *primo considerandum est, an ex infrascriptis derogatum sit dicto universali &c.quia actus, qui sequitur, declarat intentionem disponentis in actu præcedentis, leg.sed Julianus* §.*proinde ff.ad Macedon.*§.*pavonum inst.de rer.divis.Bart.in leg.cætera* §. *sed si paraverit de legat.* 1. ex prima autem institutione exclusa penitùs voluit testator cum officio emolumenta, de quibus nullam mentionem fecit, & dumtaxat post alia per eum statuta, & præscripta, de illis disposuit particulari reflexione: imo ad ostendendum, quòd ex præcedentibus nullam dependentiam habebat ejus dispositio, de officio cœpit verba facere, tanquam de re diversa, & a primis jam dispositis aliena, sic dicens: *Dichiaro io sudetto D. Francesco testatore, come possiedo in burgensatico, & in capite Regiæ Curiæ l'officio*, postea de officio particularitèr, ut supra dictum est, disposuit: & omnibus notum est,
34 res discretivo loquendi modo separatas & distinctas non comprehendi inter alias generaliter expressas, ut affirmaverunt *Parisius cons.*79.*num.*21. *lib.*2. *Decius cons.* 653. *num.*6.*sub vers.licet verba de se, Odd. cons.* 3.*num.*21.& *Card.de Luc.de fideicomm. disc.* 56.*num.*11.ibi: *Unde resultat clara demonstratio, quòd sub verbo generali non intellexit comprehendere id, quod cum verbo speciali contradistinxit.* Quod comprobant *Sacra Rota Romana decis.*455.*num.*4.*part.* 13. & *decis.*627.*num.*8.*part.*7.*recent.atq.in Romana fideicommissi de fundis* 15. *Februarii* 1619. *vers. quod eo faciliùs*, & 16. *Junii ejusdem anni coram Ubaldo seniore*: & speciales res in testamento cum distinctione explicatæ præferri debent aliis universalibus, *leg.in toto ff.de regul.jur.Dec.cons.*653. *num.*6.*Ursill.ad Afflict.decis.*45. *num.*3.Quapropter hìc locum habere debet regula, quæ in disceptatione, utra pars scripti prævalere debeat, communiter observatur, *ut præferatur quod magis est peculiare, & ad rem* pro-

propius accedit. *Nam solent specialia efficaciora esse universalibus*, ut docent *Cicero 2.de invent.*& ibi *Marius Victorinus*: &
35 in testamentis ultima verba specialitèr
observari debent, & omnibus aliis præponi, *leg.si quis ff.de vulg.& pupill.*ibi: *In his testamentis novissima scriptura erit spectanda*, *leg.si mihi, & tibi §.in legatis ff.de legat. 1. leg.jure ff.de legat.3.Dec.d.consil.653.num.7. Duaren.Othom.& Cujac.* quos refert *Vltejus lib.1.de feud.cap.9. versic. sunt autem, Roman.cons.14.Card.cons.29. Judex versic.item quod potius*: idque locum sibi vindicat ea potissimum ratione, ob quam certum est, quòd *prioribus derogare debet, quod posterius placuit, ut Grotius* tradidit *in tract.de jur.bell.ac pac.lib.2.cap.16.tit. de interpret.§.4.*ibi: *Quia uno tempore nemo contraria potuit voluisse,& ea natura est actuum, qui a voluntate pendent, ut novo actu voluntatis discedi inde possit*: & inter regulas ad posterorum memoriam relictas per *Marcum Tullium loco citato* illa fuit, *ut, quod postremò dictum est, vincat.*

Sed ex alio convincenti argumento ostendebamus,nullam haberi potuisse rationē quoad officium,& ejus emolumenta,de institutione per testatorem facta favore propriarum filiarum,quas primò scripserat hæredes: nam post primam institutionem statim testator subdit: *E perche la Sig.D.Agnese Maßaro mia moglie si ritrova gravida; perciò io sudetto testatore istituisco anche mio erede assieme con dette mie figlie il ventre pregnante di detta mia moglie: però nascendo maschio, in tal caso lascio il medesimo mio erede universale, e particolare col peso di dotare le dette due sorelle: e nascendo femina, la lascio erede pro tertia parte coll' altre due figlie nel modo, come sopra.* Ex quibus verbis deprehenditur, instituisse testatorem suas filias æqualiter hæredes,masculo non nascente,non verò, si iste nasceretur,prout natus fuit:unde fœminarum inefficax fuit prima institutio, quæ absque dubio fuit conditionata, & conditio clarè legitur in illis verbis: *però na-*
36 *scendo maschio.*Quæ dictio *però* de sui natura
modificationem, & conditionem antea prolatæ puræ dispositioni adjungit. Sic inter alios docent *Aloysius Mansi consult.268.ante num.26.tom.3.Galganet.de condit.part.4.cap.4.quæst 9.num.5.Redenasch.cons.7.num. 10. & S.Rota decis.107.num.4.part.3. rec.*& ad hæc etiam pertinet vulgaris regula: inclusio unius est exclusio alterius: & cuilibet notum est, in conditionibus dùmtaxat at-
37 tendi factum, *leg qui hæredi in princip.ff.*
de condit.& demonstr.Alovs.Mans.tom.2.consult.107.n.8. & jure meritò,ad lucem prodito ex ventre prægnante D.Agnetis Massari posthumo nominato Francisco Xaverio, hic decreto Magne Curie juxta paternam dispositionem fuit declaratus hæres particularis, & universalis cum onere dotandi sorores, & fuit eidem facta intestatio officii prædicti, & ex quo vitam cum morte commutavit in infantili ætate; videndum erat, an D. Maria Carmela secundogenita potuerit succedere, & frui, nisi emolumentis officii, saltem medietate aliorum bonorum: qua in re clare videtur non potuisse ad successionem aspirare, nec aliud præter dotem petere, attento patris testamento: nam hic post institutionem masculi forsan nascituri agens de hæreditate noluit aliquam ex suis filiabus ei in principio substituere, & dumtaxat statuit eis dotem deberi,& cum postea de officio, ejusque emolumentis disposuit, verbis civilibus directis fecit ad beneficium D. Mariæ Joseph suæ filiæ primogenitæ substitutionem compendiosam supra relatam.

Hæc absque dubio est substitutio fundata
38 in re certa, & particulari, quæ, juris di-
spositione attenta, vim, & robur habet se extendendi ad omnia alia bona. Apertus est textus *in l.cohæredi §.final.ff. de vulg.& pupill.subst.* ubi id statuit Jureconsultus Papinianus, substitutionem regulando eodem modo, prout regulari debet institutio. *Nam* (ipse inquit) *& qui certæ rei hæres instituitur, cohærede non dato, bonorum omnium hæreditatem obtinet*: & in hoc, quod institutionem respicit,concordant jura *in l.1.§.si ex fundo & l.quoties §.si duo ff.de hær. inst.* Et placet hìc principaliores ex Doctoribus recensere, qui in commentariis, consiliis,tractatibus, & decisionibus innixi textui prædicto unanimiter docuerunt, substitutionem compendiosam verbis directis
39 civilibus expressam, quamvis intra limi-
tes rei alicujus restrictam operari,quòd substitutus frui possit omnibus bonis defuncti pupilli, & quòd non esset illa tam efficax, si verbis communibus expressa cerneretur. *Bartolus l.Centurió ff.de vulg. & pupil.n.18.* ita scripsit: *Quid, si testator substituit aliquem compendiosè directe in certa portione, vel in certa re, an valeat jure directo intrà tempora pubertatis secundùm ea, quæ dicta sunt? Respondeo: siquidem substituit per verba directa, & civilia, ut hæres esto, vel instituto, & tunc sufficit, ac si super universo esset substitutus, leg.cohæredi §.fin.cod.Paulus de Castro nu.3.* id ipsum docet. *Ludovicus Romanus cons.200.*exposuit jura,quæ repræsentari poterant contra eos, qui in re certa fuerunt substituti verbis communibus, & ex alterius manibus debebant recipere, sed non habuit animum impugnandi textum in *l.cohæredi*, & ideo scripsit. *Quoniam, licèt aliàs substitutio in re certa ad se trahat uni-*

ver-

versum per jus accrescendi, ut in l. cohæredi §. ult. ff. de vulg. & pupill. tamen hoc verum est, ubi substitutio rei certæ facta fuit per verba directa; secus si per verba communia, Petr. Ubal. inter consilia Carnei cons. 94. *lib.* 1. postquam dixerat, substitutionem factam verbis communibus respectu certæ determinatæ rei non extendi ad alia bona, sic postea subdit: *secus, si sit facta per verba mere directa civilia, quia tunc trahitur ad omnia bona pupilli, l. cohæredi §. fin. ff. de vulg. & pupill. Berous consil.* 124. *n.* 26. *&* 27. *lib.* 2. sustinuit, substitutionem compendiosam, quamvis directis, & communibus verbis in rebus certis præscriptam, omnium aliorum bonorum utilitatem ad substitutum afferre, dicens: *Substitutio pupillaris non sit in re certa, sed in hæreditate, & universaliter. Substitutio autem compendiosa per verba mere directa facta, etiam expresse in rebus certis, ad universa bona trahitur, &, ut pupillaris, valere potest, quamvis verba quoque communia directis admista forent, d. l. cohæredi §. fin. ff. de vulg. & pupill. leg. Centurio, & ibi Bartol. in* 4. *col. versf. quaro si testator &c. Hondedeus cons.* 73. *n.* 27. *lib.* 1. quamvis inserviens causæ sustinuisset, substitutionem rei particulari innixam extendi ad aliud non posse, non potuit non confiteri vigore texus in *leg. cohæredi*, & auctoritate *Soccini*, & aliorum, quos allegat, *substitutionem factam pupillo in re certa trahi ad totum ejus patrimonium, quando est facta expressa pupillaris, vel quando substitutio fuit concepta per verba directa. Surd. consil.* 48. *num.* 8. *volum.* 1. pertractans de substituto, cui debentur omnia bona pupilli hæc scripsit: *Et procedunt hæc, licèt quis esset solùm pupillo substitutus in re certa, quia nihilominus is habebit omnia bona, leg. cohæredi §. fin. ff. de vulg. Mantica de conject. ultim. volunt. lib.* 5. *tit.* 7. *nu.* 26. scripsit, quòd vigore compendiosæ directæ, quantumvis in certa re statutæ, & præfixæ, omnia debentur substituto bona, aut sint a patre pupillo perventa, aut a matre, aut aliunde. *Illud autem* (sunt ejus verba) *non recipit dubitationem, quin verbū directum adjectum certæ rei inducat pupillarem substitutionem, l. cohæredi §. ult. de vulg. & pupill. subst. & ibi notat Paulus de Castro nu.* 3. *dicens, per illum textum Bartolum terminare in l. Centurio, scilicet nu.* 18. *& num.* 35. *quòd, si testator reliquit filiæ certam quantitatem jure institutionis, & quandocumque decesseris sine liberis, talis sit tibi hæres in illa quantitate; siquidem decesserit in pupillari ætate, substitutus succedet ex pupillari, & non solum habebit illam quantitatem, sed etiam omnia bona illius, veluti materna, & undecumque quæsita: quod Paulus perpetuo memoria retinendum putat. Peregr. in tract. de fideicom-*

missis artic. 34. *num.* 51. satis rectè id firmat dicens: *In compendiosa autem facta per verbum directum civile in re certa propriè procedit quæstio; & adhuc pupillarem continere, itaut, moriente pupillo in pupillari ætate, substitutus omnia pupilli bona consequatur, determinavit Bartolus in d. l. Centurio sub num.* 18. *per casum in d. §. fin. & sequuntur communiter Doctores, Alex. num.* 69. *Galiaul. n.* 323. *idem Alex. consf.* 45. *nu.* 9. *lib.* 1. *&* 252. *ad finem in* 6. *Corn. consf.* 94. *per totum, & n.* 3. *in* 1. *& in figura compendiosa sic quoq. Soccin. consf.* 117. *col. ult. in* 4. *Berous conf.* 124. *n.* 27. *in* 2. *& Soccin. jun. consf.* 122. *num.* 18. *lib.* 1. *cum aliis adductis a Sforz. fol.* 117. *Et Bartoli traditio sicuti communis, sic quoque judicio meo vera est.*

Concordant pro hac re rerum judicatarum exempla. *Menoch. consil.* 362. *numer.* 23. *versic. respondetur* ad propositum refert decisionem, quam egregiam appellat, & *consf.* 144. *sub n.* 14. *vol.* 2. affirmat dumtaxat, non posse matrem excludere eum, qui fuit verbis non jam directis, sed communibus substitutus in re certa. *Ferrerius in addit. ad dec.* 522. *Guidonis Papæ* compendiosam peractam verbis aut communibus aut directis distinctè sic explicat. *Si substitutio compendiosa sit, rursus distinguendum est; vel enim fit in re certa per verbum directum, vel commune. Si fiat per verbum directum, ea est directa, ita ut substitutus non solum in rebus certis pupillo relictis succedat, sed & in omnibus suis bonis, leg. cohæredi §. fin. ff. de vulg. & pupill. subst.* Et celebris est, & valdè ad casum applicabilis decisio Mediolani, & Parmæ peracta, quæ prodiit ad favorem eorum, qui reperiebantur compendiosè substituti in re certa, de qua latè *Borgninus Cavalcanus in tract. de ultim. voluntat. part.* 3. *in decisione Fivizanensi* 20. *aliàs* 96. *ubi nu.* 13. varias substitutionum species distinquens illam casui controverso applicabilem sic proponit, & declarat: *Secundus est casus, quando substitutio est merè directa, & sic facta per verbum merè civile directum, ut instituo, hæres esto, jure institutionis relinquo, hæredem facio, aut nomino (& Franciscus Bursattus consil.* 337. *num.* 30. *vol.* 3. reflectens ad dictionem *nominando &c.* scripsit, quòd illa est directa, *& convenit testatori tantùm instituenti, leg. hæredes, palam ff. de testam. leg. jubemus Cod. eod. tit.) & sic de similibus, ut tetigi supra in decis.* 4. *num.* 7. *& seq. hac* 3. *part. Et tali casu substitutus in re certa trahitur ad universum, & succedit in omnibus bonis testatoris, & etiam pupilli, etiam quòd esset institutus expressè in re particulari.* Quampluribus auctoribus, & textu in *l. cohæredi* ejus dicta confirmat *Borgninus loc. cit.* qui etiam *num.* 11. memor

fuit

fuit ejus, quod mater defuncti pupilli substitutis opponebat dicens, *fuisse fideicommissariam substitutionem, & non pupillarem omni tempore, cum in medio ipsa extiterit, & dato, quòd in illa compendiosa propter illa verba (si decesserit sine filiis) comprehenderetur pupillaris; tamen est tacita, non autem expressa, quia non fuit dictum, quòd pupillariter etiam substitueret, & ideo solùm in re certa, & particulari eis relicta, & non in tota hæreditate testatoris, & bonis pupilli substitutos debere succedere.* Sed nullius roboris reputata fuit hæc oppositio, ut affirmat idem *Borgninus sub num.* 19. ibi: *Nec obstabant adducta pro parte matris, & hæredis infantis ab intestato, quia procedunt in fideicommissaria substitutione facta per verbum substituo, vel succedat, aut accipiat, aut lego, vel relinquo, & non quando etiam per verba merè civilia, & directa est legatarius, vel substitutus in re certa, & particulari, institutus, ut in casu isto, ut supra fuit demonstratum:* & tandem fuit causa decisa, ut dicebamus, & prout legitur *in d. dec. 20. aliàs 96. sub n. 20. vers. ũde fuit* ibi: *Unde fuit Mediolani, & Parmæ judicatum anno 1574. istos legatarios substitutos, & institutos in re certa, & particulari, nullo alio hærede, vel substituto universali dato, fuisse hæredes universales, & matrem exclusisse, etiam a legitima.* Sic fuit causa definita in favorem substitutorum, qui non erant filii testatoris, ut dicitur *in principio decisionis versic. 2. fuit*, & exclusa remansit mater defuncti pupilli, cui juris favore, etiam legitima debetur. Eandem sustinent conclusionem *Dinus, Baldus, Imola*, & alii, quos refert *Jason in d. l. cohæredi § fin. ff. de vulg. Alciatus num. 166. Galiaul.* qui hanc opinionem dicit communem *in leg. Centurio num. 318. ff. de vulg. Soccin. sen. in l. 1. num. 11. in 1. cas. eod tit. de vulg. subst. Soccin. jun. cons. 121. n. 15 & 18. vol. 1 Parisius consil. 59. num. 9. vol. 2.* ubi alios refert, & sequitur, qui pariter dicunt hanc esse communem sententiam, *Decian. cons. 41. num. 76. & 78. vers. tertio, & ultimo vol. 1. Michael. de Grassis in §. substitutio quæst. 29. num. 1. 2. & 3. Alex. Trentac. de substitut. par. 4. cap. 2. num. 8. Odd. de comp. part. 5. quæst. 3. tit. de comp. a pag. fact. artic. 1.*
40 *num. 6.* & ratio, ob quam, non existente altero universaliter substituto pupillo, omnia bona debentur ei, qui habet pro se substitutionem compendiosam fundatam in re certa tantùm, & particulari, satis nota est: illamque inter alios adducit *Cavalcanus in d. decis. part. 3 num. 13.* dicens: *quia pupillus non posset pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus:* & valde efficax dicenda est ratio prædicta, quia oritur ex expressa *l. jus nostrum ff. de regulis juris* ibi: *Jus nostrum non patitur, eundem in paganis, & testato, & intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, ut testatus, & intestatus quis sit:* idque docuerunt *Menoch. lib. 4. præs. 141. nu. 22. & Turr. cons. 10. num. 23. vol. 1.*

Causa prædicta fuit decisa sub die 20. mensis Februarii anni 1740. ad relationem Regii Consiliarii D. Caroli Gaeta Commissarii, & decretum S. R. C. fuit taliter conceptum: *D. Maria Carmela Sebastiano immittatur in possessionem medietatis omnium bonorum stabilium, & mobilium remansorum in hæreditate quondam D. Francisci Sebastiani senioris ejus patris, & fructus, & emolumenta officii in actis deducti dividantur inter sorores D. Mariam Josepham, & D. Mariam Carmelam Sebastiano æqualiter, & proinde afficlatores, & reddentes recognoscant in dominam, & patronam respective dictam D. Mariam Carmelam pro dicta medietate, & per eam solvant, & correspondeant quantitates debitas, & debendas magnifico Curatori, & capitalia arrendamentorum, & fiscalium intestentur pro medietate in beneficium dictæ D. Mariæ Carmelæ, nec non procedatur ad divisionem mobilium remansorum in prædicta hæreditate: & locationes faciendæ dicti officii fiant tam a prædicto Illustre Duce nomine ut ex actis, quàm a dicta D. Maria Carmela: & Illustris Dux prædictus reddat computa tutelæ gestæ D. Mariæ Carmelæ ad finem providendi, & respectu deductorum pro parte dicti Illustris Ducis Suessæ Cilenti infra quatuor dies audiantur partes.* Adversus quod decretum porrectis nullitatibus pro parte Ill. Ducissæ Suessæ in Cilento D. Mariæ Joseph Sebastiano in mense Julii ejusdem anni 1740. altero decreto S.R.C. fuit declaratũ, nullitates non obstare, solumque fuit additum, quòd locationes officii præd. fiant dumtaxat per d. Ill. Ducissam Suessæ, audita D. Maria Carmela Sebastiano, & quòd utraque soror teneatur pro rata ad onera tam hæreditaria dicti qu. D. Francisci Sebastiano, quàm existentia super officio prædicto, ut ex actis in banca Geracis penes Scribam Miscineram. Votantes in causa prædicta fuerunt Ill. Marchio D. Vincentius de Hippolyto Præses S.R.C. Caput Aulæ D. Jo: Antonius Castagnola adjunctus datus in causa prædicta, Ill. Dux D. Thomas Vargas y Macciucca, D. Ferdinandus Porcinari, præfatus D. Carolus Gaeta, & D. Tiberius de Flore. Sed quo jure suffulti causam ita decidendam putaverint, nos admodum ignoramus. Primogenita quidem, sive ultimum defuncti patris elogium spectaretur, sive *pragmatica 3. de offic. ad Reg. Majest. coll. spect.* qua officia cum feudis coæquata fuere, causam obtinere jure debebat. Quæ

ræ

nos in medium afferebamus ad substitutionem pertinentia usque adeo legibus consentanea visa fuere, ut qui secundogenitæ jura tuebatur, ne minimum quidem objecerit, quod aliquo pacto adversaretur. Habent sua sydera causæ.

CAPUT QUINTUM.

De reciproca substitutione.

SUMMARIUM.

Substitutio reciproca qualis sit, & ejus formulæ recensentur num. 1. Alias substitutionum species qualiter complectatur nu. 2.

Reciproca substitutio linealis inducitur per concursum trium requisitorum, de quibus in l. Titia Sejo 87. §. Seja libertis ff. de legatis 2. *quæ explicantur n. 3. & inducitur etiam tacitè per conjecturas n. 4. præsertim si agatur per testatoris descendentes nu. 5. & conjecturæ prædictæ enumerantur, nempe si testator illam apposuit inter suos filios hæredes primò institutos nu. 6. & 16. Si sit contemplata agnatio 7. Si testator expreßè disposuit, cuncta bona fideicommisso subjecta permanere, & conservari debere in suis filiis, eorumque descendentibus, cum prælatione masculorum in perpetuum, & in infinitum 8. Si verba testatoris fuerint directa num. 9. Si in casu contraventionis testator non se restrinxit, expreße vocando filios contravenientium ad portionem parentum, sed generaliter disposuit, quasvis alienationes eße nullas, & invalidas, expreßa causa, ut bona fideicommissaria conservarentur in sua familia 10. Si post prænarratā prohibitionem alienationis realem statim fuit expreßum, ut bona conservarentur in sua familia 11. Si testator disposuit, cuncta bona fideicommißaria semper, & in perpetuum deberi conservari in sua familia, & penes descendentes masculos 12. Verba simpliciter per testatorem prolata, quibus subiiciuntur omnia ejus bona fideicommißo, qualiter importent reciprocam 13. prout si testator disponat verbis collectivis descendentium, hæredum, successorum, primogenitorum, additis clausulis* semper, in perpetuum, *aut aliis similibus 14. Et ex vocatione per verba denotantia tractum temporis successivum qualiter intelligatur tacita inducta reciproca, & quando id limitetur 15. aliaque conjecturæ reciprocæ successionis numerantur a num. 17. usq. ad 26.*

Compendiosa reciproca inter plures filios per testatorem facta in casu mortis sine filiis non comprehendit filios clericos in Sacris constitutos 27.

Substitutio reciproca ad hoc ut inducatur, quænam debeant concurrere 28. Nunquam intelligitur inducta de linea ad lineam totaliter distinctam, nisi expreße id a testatore mandetur; sed intelligitur discretive in unaquaque linea: & reaßumitur Auctoris responsum in causa quond. D. Salvatoris Avelloni ejus patrui num. 29. & seq. pro quo obtinuit decreto S.R.C. anno 1716. ad relationem quond. Spectabilis Regentis D. Flavii Gurgo junctis aulis numer. 59.

Testator sicut in institutione prædilexit patrem, ita præsumitur prædilexiße omnem ejus posteritatem n. 30.

Substitutio reciproca de linea ad lineam nunquam admittitur, nisi verba sint clara, aut saltem conjecturæ neceßariæ 31. & 32. etiamsi testator usus fuißet verbis sicuti, & prout supra disposui, *in casu, quo supra expreßam ordinaßet reciprocam substitutionem inter primò vocatos 33. etiamsi adsit dictio* in perpetuum *34. etiamsi fideicommissum fuißet factum, ut bona conservarentur in familia 35. Pluralitas sermonis in casu prædicto in singularitatem resolvitur 36.*

Conceßo feudo pro masculis, & fœminis, cum prælatione tamen masculorum, masculi unius lineæ non excludunt fœminas alterius lineæ 37. quod confirmatur etiam exemplo deducto ex sacris litteris 38.

In majoratibus, feudis, & primogenituris bona unam lineam ingreßa non poßunt transire ad alteram, nisi totaliter extincta linea, in quam fuerant ingreßa 39. & memoratur celeberrima decisio edita anno 1412. ad favorem Ferdinandi Infantis Castiliæ per novem sapientes electos, inter quos adfuit S. Vincentius Ferrerius 40. aliaque decisiones pro eadem re recensentur n. 41. Quoad prærogativam lineæ non differunt successiones Regnorum, & feudorum a successione majoratuum, & fideicommißorum 42. & pro regula observare oportet primò lineam, secundò gradum, tertiò sexum, quartò ætatem 43.

In dubio testator præsumitur voluiße se conformare cum dispositione juris 44.

Fideicommißa tanquā gravamina, sunt odiosa 45. & proinde non extendenda de casu ad casum 46. præsertim reciproca 47. In dubio judicandum contra fidicommißum 48. & quamplures auctoritates DD. adducuntur pro prædicta conclusione firmanda in terminis reciprocæ substitutionis a nu. 49. usq. ad 55. & recensentur quamplures conjecturæ inducentes exclusionem reciprocæ substitutionis linealis 56. 57. & 58.

Expreßa quando dicatur reciproca substitutio linealis 60. ubi reaßumitur auctoris responsum prò D. Francisco de Lieto contra cre-

creditores D.Caroli Nicolai de Lieto, in qua causa auctor obtinuit num.61.

Substitutio reciproca, quia de uno in alterum hæreditas reflectitur, ac repetitur,
1 semperque eo, unde venit, iterum se recipit, talis nominatur, ejusque formulas habemus: Titius. & Mævius, uter eorum vivet, hæres esto: vel ita: Cajus, & Flaccus hæredes sunto, hosque invicem substituo, *l. Titius 4. cum l. sequenti ff. de hæredibus instituendis, l.jam hoc jure 4. ff.de vulgari substitutione*: aut ita: Publius Cajus, & Flaccus invicem substituti hæredes mihi sunto, *l. cum in testamento 37.§.his verbis ff.de hæredib. instituendis*: & quia hæc substituendi formula a cæteris separata est (licèt quoad materiam, seu quoad effectum non distinguatur, ut animadvertunt *Alexander in leg. Lucius 45.& Jason.in l jam hoc jure ff. de vulgari*) proprium nomen sibi consentaneum adepta est. Vulgò hanc breviloquam nonnulli vocant, ut quæ brevi verborum compendio fiat, sed *Viglius in §. & si plures institution. de vulgari* id rectè reprobat, cum non brevitas verborum, sed vicissitudo hanc substitutionem faciat. Potest enim testator quibuscumque verbis in hac substitutione uti, modo reciprocationem quandam, & succedendi vicissitudinem significent. Et Græcus interpres *Teophil.in d. §. etsi plures* hanc prolixiore oratione, nec sub eadem verborum conceptione, explicat. Porrò hæc
2 reciproca substitutio, quia communiter verbis generalibus concipitur, reliquas substitutionum species omnes, ex personarum tamen, quibus substituitur, qualitate comprehendere potest, non directas tantùm, sed etiam fideicommissarias. Atque ideo voluit *Bartolus*, hanc non esse propriam substitutionis speciem, sed tantùm qualitatem quandam, & cæterarum substitutionum adjectionem: quod verum est quoad effectum, & materiam, circa quam versamur, licèt modus inducendi in ea sit alius, & separatus a ceteris substitutionibus: quod etiam docuere *Alex.& Jas. in l.Lucius ff. de vulg.* Refert autem multùm, an hæc personis æqualibus fiat, an vero inæqualibus. Æquales personas hìc dicimus, in quibus utrisque possunt verificari substitutiones, id est, quando utraque persona capax est substitutionum, quæ continentur in reciproca: sicut quando ambo sunt impuberes, vel alias in pari conditione. Personæ inæquales dicuntur, quando est dispar eorum qualitas, ut quia aliqui sunt puberes, alii impuberes &c. Si ergo fiat hæc substitutio personis æqualibus, interdum duas substitutiones complectitur, ut si duo puberes nullo morbo aut vitio correpti instituantur, & invicem substituantur, duæ continentur vulgares, vel si duo impuberes emancipati mutuò substituti sint, rursus duæ vulgares, aut si filiis impuberibus ita substituatur, duæ pupillares includentur. Cæterùm, si reciproca substitutio fiat mentecaptis, aut furiosis, quatuor substitutiones continet, ut quia dicam: Instituo filios meos furiosos, & si in dementia decesserint, eos invicem substituo; hoc in casu quatuor substitutiones includi necesse est, ut docent *Jason. in d. l. Lucius*, duas vulgares, & duas exemplares, in cujuslibet persona unam: Sin autem quis ita dixerit; duos filios meos instituo, & si alteruter intra pubertatem, vel quandocumque morietur, eos invicem substituo; sex comprehenduntur, duæ vulgares, si hæreditas adita non fuerit, totidem pupillares, si post aditam hæreditatem impuberes decesserint, nec non duæ fideicommissariæ, si post pubertatem morientur. Porrò si testator dixerit; duos filios meos impuberes furiosos instituo, eosque, si intra pupillares annos, vel postea in furore, vel quandocumque decesserint, invicem substituo; tunc octo substitutionum formulæ reperiri valent, duæ vulgares in qualibet persona, si hæreditas non fuerit adita; totidem pupillares, si hæreditatem adierint, & intra pupillaria ante pubertatem moriantur: item duæ exemplares, si post pubertatem in furore decesserint: denique duæ fideicommissariæ, si isti filii cessent esse in furore, & moriantur. Prædicta autem obtinent sibi locum, quando duobus tantùm substituitur reciprocè. At si plures substituantur invicem, tunc ex augmento hæredum & substitutionum numerus augebitur secundùm capita institutorum, ut docent *Bartolus* & alii *in dict. leg. Lucius*: quæ quidem locum habent, si æqualibus personis substitutio fiat: Nam in personis inæqualibus sequens regula servanda est, de qua *Zasius in tract.de substit.cap.* 5. Si personis inæqualibus institutis, quæ non sunt capaces omnium institutionum, substituatur, tunc eæ tantum substitutiones includemus, quæ in omnibus personis æqualiter verificari possunt. Quare si alter pubes, alter impubes invicem fuerint substituti, in vulgarem tantùm casum factam videri substitutionem Verus, & Antoninus rescripserunt in *d.l.jam hoc jure 4 ff.de de vulg.subst.*

Substitutio reciproca vel expressa est, vel tacita. Expressa, quæ apertis & claris verbis, tacita, quæ tacitis fit. Inducitur autem substitutio reciproca linealis *tacitè* duobus modis. Primò scilicet inducitur per cõcursum trium *requisitorum*, de quibus in *l.Titia Sejo 87.§. Seja liber.D.de legat.2.* Ità post *Bar.* aliosque
3 antiquiores, *Menoc.de præs.lib.4.præs.62.n.1.*

Si-

*Simon de Prat.de interpr.ult.vol.3.interpret.3.dub.4.solut.1.num.24. Sperell.decis.*152.*n.*22. ubi de communi, *Bich.decis.*271. *nu.*5. *& seqq.& decis.*287. *num.*7. *Rot.Rom.decis.*283.*n.*3.*& seqq.part.*13.*recent.& decis.*357. *nu.*7.*par.*14.*recent.*& apud *Redenasch.consil.*58.*num.*125. idem *Redenasch.consil.*59. *n.*1. *& seqq.* aliique apud *Rudolphin. allegat.*39. *num.*19. *& allegat.*83.*num.*3.*& seqq.*ubi notabiliter tradit,sufficere, quòd tria *requisita* concurrant etiam virtualiter.

Primum *requisitum* est, quòd illi, inter quos prætenditur reciproca, *sint vocati*. Et pro hoc *requisito vocationis* sufficere, quòd descendentes sint in conditione positi, scribit *Anton.Gob.consultat.decisiv.*50.*nu.*19.juxta veriorem opinionem, quam post alios profitentur *Cyriac.controv.*584. *nu.*49. *Rot. decis.*266.*num.*22.*par.*1.*recent.& decis.*326. *num.*5.*par.*14.& post alios, quos ibi sequitur *Redenasch.cons.*9. *num.*77.*& seqq.* ubi extollit *decisionem* nostri S.C. apud *Reg.Capyc. latr. decis.*1.*nu.*107.*&* 111. optimè *Horat. Montan.controv.*42.*nu.*9.ubi quòd ad reciprocam fideicommissariam sufficiat vocatio tacita ex conjecturis & quòd detur etiam inter positos in conditione.

Secundum *requisitum* est,quòd substitutio sit facta *in tota hæreditate*, vel bonis fideicommisso suppositis. Circa quod *requisitum* quamplura exempla elegantèr congerunt *Menoch.de præsumpt.lib.*4.*præs.*62. *a n.*11.*ad nu.*21.*Sim.de Prat.de interpret.ult.volunt.lib.*3.*interpret.*3.*dub.*4.*solut.*1.*nu.* 29.*& seqq.* Et sufficit,quòd substitutio *virtualiter*, & *interpretativè* sit facta in tota hæreditate, *Saminiat.controv.*51.*n.*26.*& seqq.Rot.decis.*283.*num.*7.*par.*13.*recent.* ubi quòd substitutio, ut in tota hæreditate facta dicatur, indefinita hæreditatis mentio sufficit, ex *Jas. Decian.* & aliis *Peregrin. consil.*55.*num.*20. *lib.*1. qui scribit, quòd quamvis de tota hæreditate dictum non fuerit, sufficiant verba æquipollentia, ex *Curt. Jun. Zinch. Socin. Jun.* aliisque. *Horat.Montan. citat. controv.*42.*nu.*6.*&* 7. ubi quòd sufficiat substitutionem esse factam *per æquipollens* de tota re, seu hæreditate.

Tertium denique *requisitum* est, quòd substitutio sit facta *ultimo morienti*, *Bich. decis.*271.*nu.*27. *&* 28. qui advertit, quòd etiam ex conjecturis colligatur voluntas testatoris substituendi ultimo, & quòd non sit necesse substitutionem fieri *formaliter*, & verbis expressis ultimo morienti sed sufficere, etiamsi hoc *interpretativè* colligatur, ex *Socin.jun.Sim.de Prat.* & aliis: & præcipuè cum casus sit inter descendentes, *Rot.Roman.*apud *Redenasch.cons.*58.*nu.*200. per *text. in l.qui duos* 9. *D.de reb. dub. l.qui duos* 43. ibique *Govean.in princip. D.de vulgar.Soccin.jun. Peregrin.Paris.* & alios *Horat.Montan.citat.controv.*42. *num.*7. De requisitis prædictis memores sunt communiter Auctores in commentariis prædicti textus, & in *l.hæredes mei* 57.*§.cum ita ff. ad Trebell.Mantic.de conject.ultim.vol.lib.*7.*tit.*5. *num.*15. *Surd.cons.*329.*num.*7. *Rot.decis.*300.*num.*10.*& decis* 361.*num.*15.*part.*1.*recent.Mansf.consult.*355.*num.*25. *Trentacinq. de substit.qu.*5.*cap.*2.*num.*23.*Capyc.latro decis.*1.*num.*5 *&* 6.*Torr. part.*3.*qu.*27.*num.*3. & alii quamplures relati per *Ridolf. allegat.*83.*num.*3.*& seq.Cyriac.controvers.* 184. *nu.*49.*Horat. Mont.controvers.*42.*num.*9.& cum concurrunt hæc requisita in dispositione,parum refert, quòd in principio fuerint instituti plures hæredes, ut post alios docet *Torre de prim:g.dict.part.*2.*quæst.*27. *num.*3. *Siquidem quoad primum in casu nostro non valet dicere: fuerunt instituti a principio plures hæredes vel legatarii, ergo non datur reciproca de linea ad lineam, quia omnibus innotescit regula, dari reciprocam de linea ad lineam tribus concurrentibus requisitis,de quibus in l.Titia Sejo §.Seja libert. ff. de legat.* 2. *videlicet primò,quòd omnes,inter quos prætenditur inducta reciproca sint vocati. Secundò, quòd substitutio sit facta in tota hæreditate, vel portione a principio legata: Tertiò,quòd ultimo ex vocatis sit facta pariter substitutio: his enim concurrentibus, non obstante quod plures a principio sint instituti hæredes, datur reciproca de linea ad lineam, Peregrinus consil.* 157. *num.* 5. *lib.* 5. Nec necesse est, quòd hæc requisita concurrant in dispositione formaliter, & in forma specifica, ut dicunt Auctores, sed sufficit, quòd sint virtualiter, & per æquipollens. *Gob.consultat.*50. *num.*19.*Cyriac.controvers.*984 *num.*49. *Rot. decis.*266.*num.*22.*part.*1.*recent. & part.* 14. *decis.*226 *num.*5.*Redenasc.cons.*9.*num.*57.*& seq.Montan.d.controv.*42.*num.*9.*Mart.par.*1.*quæst.*9.*art.*5 *nu.*14.*&* 17.*vers.itaque Mansf. d. consult.*355.*n.*28.*vers.non enim est necesse, Ridolf. d.allegat.*39.*num.*19.*& d.allegat.* 83. *num.*2.*& seq.*Hinc pro primo requisito sufficit, quod descendentes, aut alii vocati sint positi in conditione, ut docent *Gobius*, *Cyriacus*, *Montanus*, & cæteri supra allegati, *Rip.in l.hæredes mei §.cum ita ff.ad Trebell.num.*29.*Ansald.cons.*110. *num.* 2. *Redenasc cons.*9 *num* 79. *Rot. decis.*326. *num.*5. *part.*14.*rec.Torre d.part.*2.*quæst.*27. *sub nu.*4.*Capyc.latr.decis.*1.& pro secundo, & tertio sufficit, quoquo modo apparere, substitutionem fuisse factam in tota re fideicommisso supposita, & fuisse peractam ultimo morienti, *Rot.decis.*283.*num.*7. *part.*13. *rec. Samin.controv.*51. *num.*26. *& seq.Peregrin. cons.*55 *num.*20.*lib.*1.ubi dicit sufficere verba

ba æquipollentia, Montan.controv.42. num. 6.& 7.Rot.Rom.apud Redenasch. consf.58.n. 200. Mans. consult. 355. num. 28. circa medium, ubi sic inquit: *Non enim est necesse, ad hoc, ut dicatur substitutio facta ultimo morienti ex omnibus in prima dispositione vocatis, ut inde resultet inter eosdem vocatos reciproca de linea ad lineam; non est, inquam, necesse, quòd præcisè testator dixerit: ultimo morienti ex omnibus successoribus, & descendentibus*: Et rationem reddit: *Quia juxta communiter receptas conclusiones sufficit, quòd virtualiter saltem resultet, substitutionem factam fuisse ultimo morienti ex omnibus antea vocatis, uti tradit Soccin. junior cons.151.nu.6.& 7.lib.2.*& idem Auctor addit, quòd pro adimplendo secundo requisito substitutionis in tota hæreditate sufficit, quòd in illa adsit dictio *supradicti*, non obstante, quòd a principio fuissent divisæ portiones, *prout dum in substitutione verbum (supradictis) apponitur, quod eandem vim habet repetendi universalitatem bonorum antea expressorum in institutione, in puncto ajunt Galva.cons.34.n.29. vers.sufficit, Ruin. cons.180.num 5.lib 2.Peregrin.&c.*idemque scribit Torre d.quæst.27.num.5. in illis verbis: *Secundò, quòd substitutio sit facta in tota portione, constat constat expressè ex verbis testamenti ibi: dopo la morte d' essi intende, e vuole, che detti beni passino ne' figli, &c. ponderando dictionem* detti *repetitivam omniam supra expressorum, Barbos.dict.87.* & n. 34. addit: *Et sic remanet etiam sublatum secundum motivum, quòd non possit verificari secundum requisitum, quòd sint vocati in tota hæreditate, dum sic testator dixit: Vuole che dopo la morte d'essi detti beni possino ne'figli, eadem dictio* detti *verificatur in omnibus supradictis bonis, ut supra designatis, ut pariter optime firmat d.dec.411. n.8.9.par.14. & prius dixerat Rot. in d. decis. 183. num. 3. part. 5.* Et quamplures auctores sustinent, nec etiam requiri concursum omnium trium requisitorum unitim, & sufficere, quòd adsit tertium, quia cum testator vult, bona redigi in unum, id non potest verificari absque reciproca inter omnes illos præcedenter vocatos, ut docent Torre dict par.2 quæst.27 num 7.post Fusar.de substit.quæst.382.num.44.Carill. decis.105. nu. 33.Rot.Rom.decis.183.num.1.par.10.recent. & decis.283.num 11.part.13. & decis.326. num.10.part.14.Barz.decis 5.num.1. Reden. cons.9.num.75.

Ulterius, substitutio reciproca linealis tacitè inducitur per conjecturas. Ita commu-
4 nissimè Doctores omnes, qui constanter asserunt, efficacissimis, & validis esse conjecturas ad tacitè inducendam substitutionem reciprocam linealem. Valet etenim hoc argumentum *affirmativè* dumtaxat, non item *negativè*; ut scilicet, etiam prænarratis tribus *requisitis* non concurrentibus, modo adsint aliæ conjecturæ, induci possit reciprocum fideicommissum, nedum inter hæredes institutos, sed etiam inter alios, ut latè probant Peregrin.cons.54.num.13.vers. ad tertium vol.1.& consil.55.nu.8.& seq.eod. vol.1.Sperell.decis.152.num.82.Card.Mantica de conjectur.ult.vol.lib.7.tit.5.n.4.& 15. vers.ex testatoris voluntate, Ruin.consil.146. col.5.vol.5.Anton.Grabiel lib.4. comm.concl. ti.de substitut.conclus.1.n.13.Altrograd.cons. 80.nu.59.& 60.vol.2. ubi testatur hanc esse receptissimam Doctorum sententiam, Cyriac. controv.70.num.14.& controv.303. num.15. Fusar.de substit.quæst. 472.num.7. cons.24. n.9.& cons.154.nu.2. vers.respondetur, Rot. decis.266.in fin. vers. quæ tamen recent.p.1. tom.1.

Et quòd conjecturæ sint jungendæ, etiam quòd singulæ non sufficiant, Rota Roman. recent.p.13.decis.283.nu.14.Bich.decis.287. nu.32.Anton.Goa.consult.decisiv.50.n.48.qui refert Soccin. jun.& alios, Saminiat.controv. 51.nu.38. ubi allegat Surd.Caren. Urceol. & alios, Episcop.Rocca disput.jur.selectar.cap. 16. n.25.Balducc.ad Ramon.cons.100.cap.2. num. 8. præsertim ubi agitur de inducenda *reciproca* inter eos, qui a testatore descen-
5 dunt, quæ neque requirit conjecturas adeo urgentes, sed leviores sufficiunt, Decian. cons.2.num.9.in fin.& nu.10.vol.2.& cons.3. n.4.eod.vol.Card.Mantica de conjectur.ultim. volunt.lib.11.tit.2.in fin.Peregrin.cons.54.n. 8.& consil.55.nu.17.vol.1. Fusar.cons.154.n. 20.Sperel.d.decis.152.nu.98.99.& 100, ubi etiam monet, in hac materia conjecturas non separatim, & particulariter discutiendas, sed omnes simul considerandas esse: in his enim terminis procedit *regula, singula quæ non prosunt, unita juvant*; & ex pluribus *Rotæ Romanæ decisionibus* tradit, quòd, etiamsi aliquæ conjecturæ de per se essent reprobatæ, tamen junctæ cum aliis suffragantur, Beltramin.ad Ludovis.decis.315. n. 19. Immo in supradicto casu, quo agitur de inducenda *reciproca* inter *descendentes* ex fideicommittente, unica conjectura sufficit, juxta DD. quos sequuntur, & referunt Bich.decis.287.num.8.Balducc.ad Ramon.cons. 100.cap.2.nu.11.Rot.decis.284.num.18. p.6. recent. ubi quòd sufficit *unica conjectura*; & quidem non gravis, sed levis.

Quorum omnium ratio generalis ex eo desumitur, quòd inter descendentes testatoris facilius inducitur reciproca linealis, Bich.dec.287.num.31.qui allegat Menoch.Giovagnon. & alios, & ex Fusar.Peregrin. aliisque Saminiat.controv.51.nu.39.Card.de Luca de fideicommiss. disc.84. num fin. disc.95. nu.5.

5.6.& 9.disc.100.nu.4.7.& seqq.disc.101.n. 4.9.& 10.disc.103.num.7.& 8.disc.104.nu. 4.& seqq.disc.105.num.3.disc.106.num.12. & disc.240.in supplement.Balduc.ad Ramon. consf.100.cap.2.nu.9.& seqq.Anton.Gob.consultat.decisio.50.nu.42. ubi, quòd, quando sumus in descendentibus, nedum inter ipsos facilius inducitur reciproca substitutio, verùm etiam *sola qualitas descendentiæ* inter eosdem tribuit conjecturam reciprocæ vocationis.

Et quòd, cum agatur de fideicommisso peracto ab ascendente pro inducenda reciproca substitutione lineali inter omnes descendentes testatoris, præsertim ad exclusionem hæredum extraneorum, sufficiat quælibet conjectura, etiamsi levis, aut debilis sit, docent *Julius Clarus in §. testamentum quæst.* 38. *Grass.in §.fideicommissum qu.14. conject. 2.in ultimis verbis, Cacher.dec.110.num.9. Barzius dec.Bonon.2.num.9.Capyc. Latr.dec. 1.num.55.* illis verbis: *Quia in descendentibus testatoris ex qualibet etiam levi conjectura inducitur reciprocum fideicommissum, ut per Clar.qu.38.§.testamentum, ubi, quòd ita ipse intrepidè consuleret, & judicaret.* Quibus addendi sunt *Carena resol.216.num.6. Carill. dec.105.num.22. Urceol.consult.80. de Luca de linea legal.art.20.num.10.Pereg. de fideic. art.13. num.49.* qui rationem addit dicens: *quia semper si fieri potest, capienda est interpretatio pro descendentibus adversus extraneum.* Nec defuere Doctores sustinentes, quòd, cum agitur inter descendentes testatoris etiam una conjectura, quantumvis levis, sufficiat, ut docent *Bichius dec.287. n.8. Balduc.ad Roman.cons.100.cap.2.nu.11. Rot.Roman.dec.284. num.18. part.6. recent.* ubi inquit, *quòd sufficit unica conjectura, etiam quòd levis sit, Decian.cons.2. nu.9. in fin.& num.10. & cons.3.num.4. vol.2. Peregr.cons.54.num.8. & cons.55.num.17. vol.1. Fusar.cons.114.nu.21.Sperell.dec.152.n.82. & seq.Beltram.ad Ludovis.dec.315.n.19.* imo nonnulli voluere solam qualitatem descendentium conjecturam esse pro reciproca inducenda, ut voluit *Gobius consul.50. nu.* 42. ubi scripsit, *quòd quando sumus in descendentibus, nedum inter eos facilius inducitur substitutio reciproca, verùm etiam sola qualitas descendentiæ inter eosdem tribuit conjecturam reciprocæ vocationis*, pro qua re observandi sunt plures DD. quos referunt *Saminiat. contr.51. num.39. Cardinalis de Luca de fideicomm.discurs.100.num.7.& seq.& disc.101.num.9.& disc.103. num.7. & disc. 104.num.4.& seq.& disc.105.nu.3. & disc. 106.num.12.& disc.204.in supplem. Balduc. ad Ramon.cons.100.num.9. Capyc.Lat.dec.1. sub.num.51.* ubi rationem reddit inquiens: *Quia si ad exclusionem substituti extranei, & minus dilecti, censetur inter magis dilectos inducta reciproca, ut placuit Bart. in l.codicillis nu.3. vers.vel fortè ff. de usufruct.legat. quem sequuti fuerunt DD. præcipuè Alex. Curt & c. ac etiam Socc. qui de communi testatur, & hanc opinionem æquissimam appellat, Farinac.dec.134.in fin.& alii allegati per Fusar.qu.472. num.98. Quantò magis ad exclusionem penitus extranei, & nullo modo dilecti? quod etiam probat Peregrin.de fideicom. art.13.num.38.ubi alios allegat*; Quapropter juxta sententiam plurium auctorum sufficit, testatorem voluisse facere fideicommissum perpetuum in beneficium omnium ejus descendentium ad hoc, ut intelligatur inducta reciproca linealis, præsertim ad exclusionem hæredum extraneorum *Peregrin.cons.19.nu. 6.lib.4.Rot.Rom.dec.284.n.35.36.& 37.par. 6. recent.Socc in l.qui Romæ §.cohæredes nu. 18. de verb. obligat.idem Peregr de fideicom. art.13.n.77.& cons.19.nu.1.vers.pondero lib. 6.Capyc.Latr.d.dec.1.nu.49.* & alii voluere, solum progressum *ad plures gradus substitutionum* conjecturam sufficientem esse pro reciproca substitutione inter omnes comprehensos in eisdem gradibus, *Menoch.cons.661. num.13.Fusar.qu.472. num.49. Farinac.dec. 391.num.13.par.1.idem Menoch. cons.81.nu. 118.& cons.333. num.44. Simon de Prat.de interpr.ultim. volunt. fol.300. num.8. Capyc. Latr.d.dec.1.num.49.* & alii docuere sufficere, quòd testator dicat, velle subjicere bona fideicommisso, ut post *Socc.Marz.Paris.* & alios, quos allegat, fundavit late *Peregr. cons.19.lib.6.* ubi sic refert decisum.

Et quòd ad inducendum fideicommissum non solùm expressa, sed etiam tacita, & conjecturata voluntas Testatoris sufficiat in terminis fideicommissi reciproci linealis inducendi inter descendentes ex filiis Testatoris, egregiè docet *Pasetb. consil. 92.* præcipue *nu.* 2. in hæc verba: *Secundò præmitto quòd secundùm communem opinionem DD. ad inducendum fideicommissum non solùm expressa, sed etiam tacita, & conjecturata voluntas testatoris sufficit, l. cum proponeretur in fin. D. de legat. 2. l. licet Imperator, ubi Bartol. D.de legat. 1. Dec. cons.23. sub num.3.& cons.15. col.2. & in cons. 38. Natta in cons.476.nu.13.& hoc etiam procedit, quando verba deficiunt, latè Curt. sen.in cons.51.num.21.usque ad 24. & num. 1.& 2.& in consil.75.ante num.3. & 4. ubi citat Auctores, & Jason in cons.52.num.2.in 3.Paris.cons.37.sub num.39.in 3.Soccin.jun. in cons.1.num.11.vol.3.& in cons.181. num. 19.in 2.qui alia loc.citat,Grat.cons.5.nu.13. 14.& 15.in 2.Jason cons.108.col.3.ante med. ver.item fideicom.& in cons.33. in princ.vol. Carolus cons.7.nu.46. qui alios citat,Cephal. cons.134.num.26.27.& 28.Alex. de Nevo in cons.*

conf.17.num.5.& alii infiniti. Immò, etiamsi verba repugnarent, ex mente fideicommissum induceretur, ut per Curt. jun. in conf. 73.num.5.cum seq. Et ista etiam procedunt in inducendo reciproco fideicommisso, ut per Jason. dict. consil. 108.col.3.ante med.& per Curt.jun.cons.43.nu.6.10.cum seq. & fortiùs procedunt ad extendendum fideicommissum jam inductum, etiam de persona ad personam, ut per Grat.in cons.5. num.42. in 2. & per Curt. sen. in consil.75.num.3. & 4. cum seq. idemque Pasetb.num.8.& seqq. opportunissimè ad præsentem speciem ita scribit: Non obstat, quòd fideicommissum, de quo contendimus, non videatur expressum in testamento, prout deberet esse. Ergo &c. Quia respondeo primò, quòd secundùm communem opinionem sufficit, quòd colligatur ex tacita, & conjecturata mente testatoris, ut dixi supr.in 2.præmiss. Vel secundò dicitur colligi satis expressè, quando conjecturæ, & mens testatoris eliciuntur ex iis, quæ expressa sunt in testamento, ut admittunt omnes, maximè Moder.in l.hæredes mei §.cum ita D. ad Trebell. ubi maximè Soccin. col.5. in fin.& 6.in princip.post Baldum, & alios, quos citat, & per Curtium jun. in consil. 16.num.6.& per Cravett.in l.cum filio num. 332.D.de legat. 1. Quinimò conjecturæ etiam assumi possunt ex his, quæ testator dixit, fecitve extra testamentum, secundùm Ruin. in cons.73.num.15.in 2.& Gozadin.cons.98. num.9.& satis liquidè dicitur constare, quod ex hujusmodi conjecturis constat, l.licèt Imperator D.de legat.1.ubi DD. & in hujusmodi materia tradit Cravett. in cons. 61. num. 11.& ante num.14.& per DD. de quib.supr. in 2.præmiss.qui propterea faciunt extensionem, etiam de persona ad personam, ut in eis facilè videri potest. Quod tantò magis procedit in casu nostro, scilicèt in fideicommisso non odioso, sed favorabili.

Quapropter non valet dici; non adsunt in dispositione tria requisita leg. Titia Sejo, ergo non adest reciproca. Nam respondetur (inquit Peregrinus dict. cons.19.) argumentum procedere affirmativè, quia etiam quòd non concurrant illa tria, sed aliæ legitimæ conjecturæ, fideicommissum reciprocum inducitur, eundemque sequitur Joannes Baptista Mans. consult.355.nu.38.inquiens: Præterquam quod, etsi deficerent hæc tria supra commemorata requisita, quæ ex dispositione dictæ l.Titia Sejo 89. §. Seja libertis ff. de legat.2.& quæ dictam linealem reciprocam expresse concludunt, prout verificari omnia mox fuit demonstratum; nihilominus ex aliis etiam conjecturis desumpta tacita reciproca admittitur: nam, ut inquit in proposito Peregrin. conf.19. lib.6. num.10. objectum, quòd fideicommissum reciprocum non resultet, nisi tribus concurrentibus, de quibus in d.§.Seja libertis, procedit affirmativè, non autem negativè, quia etiam quod non concurrant illa tria, sed aliæ legitimæ conjecturæ, fideicommissum reciprocum inducitur; ubi plura tradit exempla, in quibus, deficientibrs etiam tribus illis requisitis, ex aliis legitimis conjecturis censetur inducta citata reciproca, Soccin.jun. conf.110.num. 26.in fin. lib.3. Galza &c. idemque scripserunt Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum lib.7. tit.5. num.15. de Luca de fideicommissis dis.110.num.4. & dis.104.nu.5. aliique supra relati.

Plures autem a Doctoribus ponderantur
6 conjecturæ reciprocæ substitutionis, nempe si illam apposuit inter suos filios hæredes primò institutos, ut proindè substitutio reciproca sit intelligenda etiam inter ulteriores descendentes de linea ad lineam, nè alioquin hæredes primò vocati, & magis dilecti dicerentur plus gravati, quàm remotiores, Cravett.consil.130.num.6.versic. tertiò considera, Rota dec.476.n.2.par.4.divers. Sperell. dec.152.n.45. & 91. Soccin.jun.conf.110. n. 39.lib.3.Sur.conf.344.n.17. Rota dec.266.n. 20. circa med.dec. 300.n. 9.& decis.361. n. 12.p.1.rec. Merlin. decis.Rot.326. n. 9. Ridolphin. allegat.83.num.12. Bich. decis.287. num.23.qui num.24.& 25. tradit rationem, quia, si testator gravavit proprios filios, magis dicendum est, quòd voluerit gravare liberos remotioris gradus, ex Oddo conf. 45.num.43.Rota, & aliis, Et hæc sententia ubi expressa reciproca facta est inter hæredes institutos, quòd tunc fideicommissum pro descendentibus hæredum sit judicandum etiam de linea ad lineam, est magis probata, & recepta, ut patet ex Fusar.conf.154.a nu. 6.ad num.9.in hæc verba: Opponitur tertiò, quòd, si testator inter lineas voluisset reciprocè substituere, id expressisset, sicut expressit in prima, & si non expressit, noluit, ut Ego dixi quæst. 472. num.30. usque ad num.42. Respondeo, quòd hæc oppositio retorquetur: immo ex eo, quòd facta est reciproca inter filios, resultat conjectura reciprocæ inter nepotes secundùm magis communem opinionem, ut patet ex allegatis a me dict.quæst.472. nu. 26.ubi pro reciproca citavi decem DD. & inter hos Rot.Bononien & Mantuan. Dixi etiam per conformes ita Brixiæ fuisse judicatum in una de Ugonibus, & pro negativa allegavi solùm quinque Doctores, qui etiam sibi contrarii sunt, excepto Marz. Et Card.de Luc.in summ. de fideicom. rectissimè advertit, quòd inter conjecturas inducendæ reciprocæ linealis principem locum obtineat conjectura conservationis bonorum fideicommissariorum in agnatione: qua concurrente reliquæ illam comitantes magnum accipiant ro-

robur. Pariter *Aloysius Mans. consultat.* 355. *numer.* 39. ex *Zanch.* tradit, ex ratione conservationis bonorum in agnatione firmari reciprocam linealem: & quidem conjectura urgentissima.

Et quòd reciproca per testatorem facta inter filios hæredes institutos sit validum argumentum reciprocę linealis inter omnes descendentes testatoris, docent *Cravett. cons.* 130. *num.* 6. *Ruin. cons.* 140. *sub num.* 9. *vers. item ultimo loco lib.* 3. *Decian. cons.* 89. *num.* 25. *vol.* 5. *Peregrin. cons.* 251. *num.* 21. *Sforz. Odd. cons.* 45. *num.* 45. *Fariu. decis.* 361. *sub num.* 12. *par.* 1. *Mirta de success. legal. part.* 1. *quæst.* 9. *artic* 5. *num.* 7. *Barz. decis. Bonon.* 5. *num.* 34. *Soccin. jun. cons.* 110. *num.* 39. *lib.* 3. *Sard. decis.* 319. *num.* 10. & 11. & alii, qui legi possunt apud *Fusar. de substitut. qu.* 472. *num.* 26. & *quæst.* 475. *numer.* 35. & *consil.* 11. & omnes rationem reddunt, quia si testator gravavit magis dilectos, eo magis præsumitur gravasse minus dilectos, & remotiores: & hæc fuit una ex conjecturis, ob quas fuit decisum pro reciproca apud *Reg. Capyc. Latr. in decis.* 1. ubi *nu.* 43. ita inquit: *Quamvis enim expressè non sit facta reciproca inter ipsos nepotes; tamen sufficit, quòd sit facta expressa reciproca inter ipsos filios hæredes institutos: vera enim est conclusio, ex conjecturis induci tacitam reciprocam, Zanch. in l. hæredes mei §. cum ita num.* 558. & 694. *ff. ad Treb Cephal. cons.* 478. *num.* 14. *Peregrin. cons.* 47. *num.* 7. & *cons.* 54. *num.* 1. *Menoch. cons.* 85. *num.* 65. & *cons* 462. *num.* 8. *Et quando est facta expressa reciproca inter institutos, induci inter substitutos voluerunt Cravett. cons.* 120. *Ruin. &c.* quod eo magis procedit, si agatur de unica dispositione, quæ ab eodem verbo regatur, ut post *Fusar. Simeon de Præt. Castil. Dunozett.* & alios, fundavit *Torre de primog. par.* 2. *q.* 27 *num.* 15. ibi: *Attamen quando, ut in casu præsenti, agitur de unica dispositione, quæ ab eodem verbo regitur, licèt videantur plures substitutiones, nihilominus qualitas in una apposita censetur repetita etiam in alia, ut in terminis Fusar. cons.* 15. *num.* 6. *Sim. de Præt. ubi supra num.* 92. *Peregrin. de fideicomm. art.* 25. *numer.* 29. *Fusar. dict. quæst.* 403. *numer.* 8. *late Molin. d. cap.* 5. *num.* 59. *lib.* 2. *Castill. ubi supra d. cap.* 4. *num.* 168. *Et quòd hac substitutio de filiis, & descendentibus sit in eadem oratione, adeo ut regatur ab eodem verbo, manifestum est, nam dictura fuit: Detti beni passino ne' figli, e così successivamente ne' discendenti maschi loro legitimi, e naturali. Et sic apparet, quòd ab eodem verbo* passino *utraque substitutio regitur, & per consequens qualitas masculinitatis apposita intelligitur repetita tam in primam substitutione de filiis, quàm in secunda de descendentibus,* ut in terminis firmavit etiam *Dunozott. jun. decis.* 651. *num.* 38. quod satis rectè firmatur ex his, quæ refert *Cardin. de Luca in tract. de fideicommiss. disc.* 190. in specie per eundem proposita, in qua quatuor sententiis uniformibus fuit judicatum pro reciproca substitutione lineali, non obstante, quòd non adessent requisita *leg. Titia Seja.* & non obstante, quòd testator in principio divisionem peregisset portionum in partes æquales, constituisset plures lineas, & considerasset plures stipites, dumtaxat quia postea subdidit in hunc modum: *Quos Annibalem, Thomam, & Augustinum hæredes institutos, nec non filios, & descendentes eorundem legitimos, & naturales masculos ad invicem substituit vulgaritèr, pupillaritèr, & per fideicommissum.* En verba *Cardinal de Luca num.* 8. *Conjectura vero potissima, ex qua Rota credidit adesse reciprocam linealem, deducta fuit ex eo, quòd testator prius reciprocam discretivam in qualibet linea ordinaverat cum expressa mentione portionis ad quamlibet lineam spectantis, ibi: Ita quod quilibet ipsorum filiorum, & hæredum institutorum, descendentiumque ab eo, habeat, & consequatur tertiam partem hæreditatis &c. Deinde vero aliam reciprocam inter omnes indeterminatè, & absque aliqua portionis mentione ordinavit in illis verbis, ibi: Quos Annibalem, Thomam, & Augustinum omnes, sic, ut, supra institutos respectivè in casu, & casibus prædictis, nec non filios, & descendentes eorundem ad invicem substituit vulgaritèr, pupillaritèr, & per fideicommissum. Ex hoc enim discretivo modo loquendi apertam dicitur in decisione desumi volantatem ordinādi reciprocam, & quòd quemadmodum primos institutos ad invicem substituere voluit; idem quoque facere voluerit inter omnes descendentes:* & idem *Cardinal. de Luca*, quamvis fuisset unus de Advocatis, qui scripserunt pro reo contra, reciprocam, & contra tres primas decisiones, ingenuè fatetur, in illa specie reciprocam fuisse expressam ob verba supra allegata, ut cernitur ex *num.* 3. *vers.* & *quamvis*, quòd non fuerint necessaria requisita, ut ex *num.* 4. *vers. admittebam*, & sententias fuisse justissimas, ut ex *num.* 6. & 7. & *nu.* 6. refert ultimam decisionem dicens: *Proposita causa die 17 Januarii 1662. pro sententiarum justitia, & exequutione prodiit resolutio:* & *num.* 8. circa medium sic inquit: *Ego, licèt pro succumbente scribens, non potui resolutionem damnare:* & in alia specie proposita per eundem *Cardinal. de Luca discur.* 103. testator instituerat hæredes tres filios, quorum duo erant pupilli, & reciprocam his verbis mandaverat: *Si aliquis ex eis decesserit in pupillari ætate, tunc, & eo casu*

alter alteri succedat: & postea addiderat: *Et ita etiam inter eorum hæredes, & successores, & descendentes proximiores servandum sit*: & in casu prædicto sustinuit non posse dubitari de reciproca lineali: *In casu, de quo agitur* (sunt ejus verba) *videmus esse in casu limitationis potius, quàm regulæ, quia testator post ordinatam expressam reciprocam inter filios primos institutos subjunxit: & ita etiam inter eorum hæredes, & successores servandam sit &c. Dictio enim dictio* & ita etiam *denotat repetionem ejusdem reciprocæ, perinde ac si denuo inter istos alia esset, ut de vocatione aliorum descendentium per dictionem* nec non *in dicta Romana, seu Urbevatana successionis coram Albergato edita in causa, de qua in discursu sequenti, & de dictione* cum *in dicta Beneventana coram Bichio, in quibus tota vis constituitur in qualitate dictionis conjunctiva*. Nec diversa fuit alia species proposita per eundem Auctorem *disc.*104. in qua testatrix dumtaxat mandaverat reciprocam inter filios hæredes institutos, & postea addiderat: *Nec non nepotes, pronepotes, ac descendentes, & successores quoscumque substituit*: & citatus auctor dumtaxat ob illam particulam conjunctivam *nec non* sustinuit reciprocam factam inter filios primi gradus intelligi etiam repetitam inter nepotes, pronepotes, & omnes alios descendentes de linea ad lineam his verbis: *Quo vero ad alteram portionem ipsius Nicolai, ubi etiam ipse de diversa linea esset, quàm Catherina; adhuc tamen ad favorem actricis dicebam intrare reciprocam a testatore ordinatam, tam inter filios primi gradus, quàm inter omnes nepotes, pronepotes, & descendentes vocatos cum dictione* nec non, *quæ habet vim copulæ, atque omnes qualitates præcedentes repetit Barbos.dict.*209.*Cæsar.de Graf.dec.*1. *num.*5. *de reb. Ecclef.non alienand. Rot.dec.* 791.*num.*2.*par.*1.*divers. ideoque omnes conjungit; perinde ac si reciproca in omnibus nominatis expressa, & repetita esset, modo, quo in aliis primi gradus expressa fuit, Altogr.conf.*54.*num.*4.*lib.*1.*& bene in terminis consimilis dictionis* cum *in Beneventana successionis* 13.*Martii* 1674. *coram Bichio: unde propterea non videbatur opus recurrere ad alias conjecturas, cum ita dispositio esset verbalis*: & subjungit *num.*6. *Ex hoc enim disponendi modo dicebam non conjecturalem, sed literalem, ac expressam dispositionem resultare*: Eundem auctorem in utroque loco sectatus fuit alter *de Luca de linea legali artic.*20.*nu.*6.*vers.videtur* ubi sustinet, quòd, cum inter reciprocam expressam inter filios, & vocationem aliorum descendentium adest particula conjunctiva, hæc operatur quòd reciproca intelligatur etiam inter omnes descendentes, sic inquiens. *Videtur verius habere locum dictam reciprocam, quia testator post ordinatam expressam reciprocam inter filios primo institutos, subjunxit: Et ita etiam inter eorum hæredes, & descendentes servandum sit: Inducitur repetitio ejusdem reciprocæ, perinde ac si denuò inter istos alia reciproca ordinata esset. Et in simili intrat reciproca, si testator inter aliquos invicem substituit, nec non descendentes: dictio enim* nec non *habet vim copulæ, & repetit omnes qualitates præcedentes, Barb. dict.* 209. *ideoque omnes conjungit, ac si reciproca in omnibus nominatim expressa, & repetita esset, eo modo, quo in filiis primi gradus, vel primis hæredibus, vel aliis expressa fuit, Altrog.conf.*74.*n.*4.*lib.*1.*Luc.disc.* 103.*&* 104. *num.*4. Pro qua re videndus est idem *de Luca* in eodem *tract. de linea legal. respons.*19.*num.*4. ubi sic refert decisum.

Hoc autem satis rectè firmatur ex eo, quod docent communiter Auctores, quòd, cum testator unica eademque oratione reciproce substituit filios hæredes institutos, & eorum descendentes, intelligatur mandata reciproca inter omnes descendentes *de linea ad lineam*, ut post *Cavalcanum*, & alios, scripsit *Fusar. quæst.*475. *num.*23. *Declaratur prima communis, & principalis conclusio, ut si in diversis orationibus, & substitutionibus filii, & descendentes in infinitum, vel fratres vel alii, & descendentes in perpetuum sunt vocati, procedat opinio, quòd de linea ad lineam reciproca non inducatur: si vero isti sunt vocati unica oratione, & substitutione, ac capitulo, inductum censeatur reciprocum fideicommissum de linea ad lineam. Ita Cavalc.dec.*15. *num.*3. *& seq.dec.*16.17. *&* 18. *part.*3. *ubi latissime, & plures casus refert*. Concordat *Peregrin.de fideicom.art.*13.*num.* 90. *circa finem* in illis verbis: *Addo, quòd ubi eadem oratione testator hæredes institutos, & eorum liberos vicissim substituisset, equidem resultaret reciproca, Curt. jun. conf.* 11.*n.*5.*Socc.jun.conf.*78.*lib.*3.

Et quòd idem debeat dici semper ac testator disposuerit termino collectivo, docent Auctores, & præsertim *Peregr.conf.*59. *num.* 6. *lib.*4.ibi: *Nam vis nominis collectivi plurium personarum, & graduum, veluti familiæ, liberorum, descendentium, & hujusmodi, præsertim ubi in infinitum datur progressus, operatur inter omnes comprehensos sub illo nomine collectivo reciprocum fideicommissum, tex. in terminis in l. cum ita §.in fideicommisso ff. de legat.* 2. *plene Parif. conf.*90.*num.*43. *amplissimè scripsi ego in art.* 19.*per totum, præsertim autem num.*11. 27. *& infrà, & melius in art.*30.*num.*4. & subdit: *Nec dubitare occurrit, quòd substitutio illa sit descensiva tantùm in infinitum inter de-*

*deſcendentes a quolibet ex tribus hæredibus inſtitutis, non autem reciproca inter ipſos deſcendentes a tribus; nam immò reciproca eſt ex illa dictione in infinitum: nam per iſtas dictiones, ſemper, in perpetuum, in infinitum, reciprocum reſultare arguit Socc. in l.qui Romæ §. cohæredes num.*18. *de verb. oblig. Decius, Alciatus, Decianus, Cravett. quos ſecutus ſum ego artic.* 13. *numer.* 77. idemque repetit *conſil.* 19. *lib.* 6. ubi in principio ſic refert judicatum dicens; *Item, cum teſtator reliquiſſet pluribus diverſorum graduum per nomen collectivum, veluti familiæ, agnatis, cognatis, liberis, deſcendentibus, aut poſteris; indubitanter, addita dictione in infinitum, reciprocum reſultaret fideicommiſſum, aliàs inanis redderetur hæc diſpoſitio, tex.inſignis in l.cum ita §.in fideicommiſſo, in l.peto §. fratre ff. de legat.*2. *Ruin.conſ.*158.*lib.*5.*& ex multorum auctoritatibus plenius comprobavi ego conſ.* 151. *nu.* 10. *& in caſu noſtro conſtat, teſtatorem ſubſtituiſſe in infinitum deſcendentes a dictis tribus ſuis nepotibus: ergo fideicommiſſum reciprocum, & perpetuum.* Imò in eodem conſilio latè ſuſtinuit idem *Peregrinus*, ſufficere, quòd teſtator dicat, ſubiicere ſua bona fideicommiſſo, ad hoc ut intelligeretur peracta reciproca linealis inter omnes vocatos: ejuſque ſententiam ſecutus fuit *Joann. Bapt. Manſo conſult.* 355. *num.*28. *circa medium: Et ait in propoſito Peregrin. conſ.*59. *num.* 6. 7. *lib.* 4. *dum ſunt plures collectivo nomine vocati, & cum dictione perpetuitatem denotante, quod tunc non inducatur vocatio deſcendentium tantùm in qualibet linea, ſed inter omnes de linea ad lineam, & benè ait videnda Rot.Rom.deciſ.*284. *num.*35. 36.37. *part.*7.*rec.*quibus addi debet *Rot.Rom.deciſ.* 411. *num.*7. *part.*14.*rec.* in illis verbis: *Vocatio enim eſt concepta nomine collectivo hæredum, cum dictionibus in infinitum, quæ nedum ſucceſſivam temporis remotiſſimi ſeriem important, ſed etiam perpetuitatem, & propter vim nominis collectivi plurium graduum inter omnes ſub nomine collectivo comprehenſos fideicommiſſi reciprocæ linealis conjecturam inducit, Ramon.conſ.*100.*Sur.conſ.* 336.*n.*10. *& ſeq.ubi, quòd quando cum nomine collectivo concurrit verbum tractum futuri temporis importans, hæc concluſio ab omnibus approbatur, Fuſar.conſ.*154.*n.*9.*per tot.Altrog.Grat.&c.Et prohibitio eſt realis in prædium directa, non in perſonas, ibi: Sed perpetuo futuris temporibus permanere debeant, &c. quod ad inducendam reciprocam de linea ad lineam ponderant Fariſ.Bec.&c.* & contrariis oppoſitionibus reſpondens ſic ſubdit. *Quoniam hæc procedunt in ſimplici vocatione plurium perſonarum abſque verbis tractum temporis importantibus; non autem ubi concurrunt dicta verba, perpetuo futuris temporibus, & conjecturæ urgentes de quibus ſupra, in quibus terminis non dicitur ſatisfactum voluntati teſtatoris, niſi admiſſa reciproca de linea ad lineam, & hæc cenſetur inducta, ut in ſpecie reſpondet Altogr.d.conſ.*80. *Caſtill. &c.*

Hæc autem eò magis procedunt, ſi teſtator ſua verba, & diſpoſitionem direxit lineæ ipſius teſtatoris, & non illi filiorum, quo in caſu, quia adhuc non adeſſet reciproca expreſſa, omnes deſcendentes conſiderantur, tanquam una ſola linea, & locum habet reciproca inter eos abſque diſtinctione linearum, ut ex plurium Auctorum ſententia docuit *Fuſar. de ſubſt.qu.*475.*num.*45.*Secus eſſet, quando verba eſſent directa, & relata ad proprios teſtatoris deſcendentes; ut ſi dixit: Volo bona remanere, aut pervenire in meos deſcendentes; vel per ſimilia verba directa ad deſcendentes teſtatoris formata eſſet diſpoſitio: nam tunc teſtator non conſideravit ſingulas lineas, ſed ſolùm voluit bona remanere in ſuos deſcendentes, & tunc reciproca erit inducta inter omnes teſtatoris deſcendentes, & de linea ad lineam, Ruin.conſ.* 121.*nu.*8.*verſ.ſed ubi teſtator lib.*2. *Alc.reſp.* 536. *col.* 1. *ſecundum veterem impreſſionem, quos, & alios refert, & ſequitur Menoch. conſ.*112. *num.* 9. *& ſeq. Et eſt optima declaratio, quia tunc teſtator noluit diſtinguere portiones inter filios, & eorum deſcendentes, ſed conſideravit eos omnes deſcendere a ſe ipſo teſtatore, & propterea ejus perſona erit ſpectanda, non autem ſingulorum filiorum, & videnda erunt dicta qu.*683.*num.*3. & in hoc caſu non obſtat, quòd teſtator ab initio diviſionem fecerit portionum, ut docuit *Conſiliarius de Roſa conſultat.*69.*numer.*64. *circa medium: Ac proinde, & ſi plures ab initio vocet, ſi tamen eorum deſcendentes collectivè, & per modum unius conſideret, adhuc idem erit ac ſi unum ſolum, ejuſque deſcendentiam vocaſſet, & habebit inter eos locum reciproca de linea ad lineam*, & pro indubitato id habuit poſt *Muntic.Rot.Rom. deciſ.*341. *num.* 15. *part.*6. *rec.* præſertim ſi teſtator ſit aſcendens, & non collateralis *Card.de Luca de fideicom.diſc.*102.*nu.*2.*Rot. dec.*21.*num.*21.*part.*5.*rec.Luca ad de Marin. cap.*89.*n.*3.*lib.*2. & ſi prohibitio alienationis fuerit directa in rem, & non in perſonas additis clauſulis ſemper, & in perpetuum; *Vigeſimus quintus caſus eſt* (inquit *Peregrin. de fideicommiſſ. artic.* 13. *numer.* 79.) *cum teſtator prohibuit bonorum ſuorum alienationem, quia voluit quod remaneant apud filios, nepotes, vel alios beneficiatos, vel eorum deſcendentes, & tunc inter hos omnes reciprocam reſultat fideicommiſſum,* & ſubdit: *Hæc præcipuè procedere quando*

in fideicommisso essent adjectæ particulæ illæ: semper, & in perpetuum: idemque scripsit post *Parisium*, & alios, quos allegat, *Card. Mantic. de conject. ult. voluntatum lib. 7. tit. 5. num. 16. vers. illud verò. Illud verò receptum est, quòd, si testator filiis hæredibus scriptis prohibuit bonorum alienationem, & disposuit, quòd in perpetuum vadant, & transeant de hæredibus in hæredes, inter eos videtur inductum reciprocum fideicommissum, cum de descendentibus intelligatur*, quibus addendus est *Grat. discept. forens. cap.* 528. *num.* 45. ubi plures DD. & Sacræ Rotæ Romanæ decisiones refert, & nos addimus illam S. R. C. peractam in celebri causa inter Marcellum Bernaudo, & Augustinum Genuensem relatam, & compilatam per *Regentem Capyc. latr. decis.* 1. in qua quamvis non fuisset expressa reciproca inter descendentes, & non concurrerent requisita *legis Titia Sejo*, sed dumtaxat quædam conjecturæ, quales erant reciproca inter filios primo loco institutos, vocatio proximioris, progressus ad plures gradus substitutionum, prohibitio Trebellianicæ, & clausula omni meliori modo; attamen fuit decisum pro reciproca lineali, non obstante, quòd descendentes nec etiam fuissent expressè vocati, ut deducitur ex *num.* 43. *& seq.* & motivum principale decisionis fuit, quia agebatur de exclusione mulieris descendentis a testatore, & de admissione hæredis penitùs extranei, ut deducitur ex eodem *Reg. Capyc. latr.* qui quamvis dicat, quòd, latè discussis, & examinatis articulis, fuit dubitatum de tacita reciproca, quia deficiebant requisita textus in *d. l. Titia Sejo* & conjecturæ erant valdè leves: *Discussis, & examinatis articulis prædictis in S. C. fuit valde dubitatũ de tacita reciproca inter ipsos nepotes: deficiebat enim requisitũ necessarium de tribus supra ex text. in l. Titia Sejo §. Seja libertis ff. de legat. 2. & aliis supra allegatis: admissa enim opinione, quòd idem juris sit, quando substitutio est facta post mortem omnium, ac si esset facta ultimo morienti, & quòd substitutio sit facta de tota hæreditate, tamen deficit, quòd isti nepotes sint vocati; & si admittimus opinionem, quòd positi in conditione dicantur vocati, saltem ex conjecturis esset tacita eorum vocatio, Bald. in l. precibus num.* 9. *&* 23. *C. de impub. & aliis subst. Et ex tacita hac vocatione non debet inferri ad aliam tacitam reciprocam inter eos, quia ex uno tacito non potest inferri aliud, prout ex tex. in l. si partem ff. quemadmod. servit. amitt. & ex Bart. in l. servum filii §. fin. ff. de legat.* 1. *&c.* attamen subdit *nu.* 111. *Verùm ex conjecturis supra expressis visum fuit, istos nepotes in conditione positos fuisse vocatos, maximè quia tractabatur de nepte testatoris ad exclusionem penitùs extranei, & nedum esse vocatos ad portionem matris, sed etiam amitæ, ex latè fundat. per Bursatt. consil.* 202. *num.* 42. *& per Fusar. consil.* 51. *nu.* 14. *& cons.* 54. *num.* 25. & inde refert decisionem. *Et proinde die* 14. *Januarii* 1636. *me referente communi voto decisum fuit, bona in actis deducta spectavisse, & spectare ad Isabellam de Bernaudo, & pro ea ad Marcellum ejus Patrem, & legitimum administratorem. Et propterea condemnavimus Augustinum Genuensem ad relaxandum bona prædicta una cum fructibus liquidandis*: & concludit *nu.* 112. nullam fuisse habitam rationem quarumdam decisionum, quæ in contrarium allegabantur: nam in eis agebatur de exclusione descendentium testatoris, & e contra in specie prædictæ decisionis agebatur de admissione descendentium testatoris, & de exclusione hæredum extraneorum ibi: *Nec fuit habita ratio de decisionibus ejusdem S. C. relatis a Capycio, Fabio de Anna, & Anello Amato: non enim sunt in eo casu, quo includuntur descendentes ad exclusionem penitùs extraneorum. Nec etiam de decisionibus Seraph.* 956. *&* 1479. *Quæ videbantur satis urgere, ex quo ibi non fuit habita ratio de aliquibus ex conjecturis supra consideratis, quia non poterat verisimilis mens testatoris adaptari ad exclusionem ejus filiorum: hic autem tractamus de exclusione penitus extranei ad beneficium neptis.*

Ulterius si testator expressè disposuit
8 cuncta bona fideicommisso subjecta permanere, & conservari debere in suis filiis, eorumque descendentibus, cum prælatione masculorum fœminis *perpetuò, & in infinitum*, repetendo verba perpetuitatis, ac prohibendo alienationem, nedùm hæredibus primo institutis, sed etiam omnibus descendentibus masculis substitutis, & ad fideicommissum vocatis; hoc in casu dicendum est, talem ordinationem nedùm inducere reciprocam respectu descendentium masculorum a quolibet hæredum institutorum, sed etiam descendentium masculorum alterius lineæ, ubi contigerit, descendentes masculos alterius lineæ deficere: Aliàs enim absque eo, quòd bona transire deberent de uno in alium ex istis collectivè vocatis, non verificaretur, quòd apud eos hujusmodi bona permanerent perpetuò, donec superessent descendentes masculi ex hæredibus institutis: neque aliter voluntas testatoris, quòd bona apud descendentes masculos suæ familiæ maneant in perpetuum, posset sortiri effectum: ac remoto fideicommisso reciproco lineali, & resoluto in singularitates, non posset dari ista perpetua transitio. Ita ex *Bald. Corn.* & aliis, docet *Sim. de Prat. de interpret. ultim. voluntat. lib.* 3. *interpret.* 3. *dubi-*

*bitat.1.ſolut.10.num.*16.17.18.19.*&* 20.ubi quoque tradit verba illa *in perpetuum*, *& in infinitum, &c.* appoſita in vocatione deſcendentium ex hæredibus inſtitutis operari fideicommiſſum etiam reciprocum de linea unius cohæredis ad alterius lineam, optimè *Peregrin.de fideicommiß.artic.*13.*nu.*76. *&* 79.*Card.Mantica de conjectur. ultim. volunt.lib.7.tit.5.num.16.verſ.illud verò, Barry de ſucceß.lib.7.tit.de reciproca tacita nu.* 21.*Gratian. diſcept.forenſ. cap.*828. *num.*42. *&* 43.*cum ſeq.Cyriac.controv. cap.*303.*num.* 15.*Altograd.conſ.*80.*num.*63.*tom.*2.ubi innumeros allegando ſubdit, hanc eſſe communem, & receptam opinionem, a qua in judicando, & conſulendo non ſit recedendum, *Jo: Baptiſta Spada conſil.*237. *num.*1. *tom.*3.*Peregrin. in conſil.* 30. *vol.*2. quod eſt deciſivum, *& conſ.*62. *nu.*19.*vol.*1.*& conſ.* 54.*nu.* 4. *& infra*, *& nu.* 7. juncto *nu.*13. *verſ.ad tertium*, *& conſ.* 157.*nu.*10. *&* 11. *lib.*1.*Ruin.conſ.*151.*nu.*7. *verſ.ſi vult igitur tom.*2. *Anton.Fab.in C.lib.*6. *tit.*22. *de fideicommiß. definit.*22. *n.*3. *in allegat.& definit.* 23.*num.*1.*Rot.dec.*266.*num.* 10. *recentior. p.* 1.*& deciſ.*300.*num.*3.*& num.*8. *ead. p.* 1.*recentior.& deciſ.*289.*a num.* 8. *&* 10.*part.* 1. *diverſor.*ead.*Rot.deciſ.*467.*num.*3.4. *&* 5.*in reſiduo part.*5.*recent.& deciſ.* 284. *num.* 23. *&* 24.*part.*6.*recent.& deciſ.*306.ead.*p.*6. *recentior.* Quæ *concluſio* nititur *textui* expreſſo in *cap.*1.*de duob.fratrib.de novo beneficio inveſtitis*, quem nonnulli DD. inferiùs citandi perperam adducunt ad probandum, vocationem deſcendentium ex duobus fratribus intelligi *diſcretivè*, ut, linea unius deficiente, non fiat tranſitus ad alterius lineam. Nam & in *cod.text.* in finalibus verbis expreſsè deciditur, quòd, ubi in diſpoſitione fuiſſent appoſita verba, quæ ſignificarent *perpetuam conſervationem* feudi in deſcendentibus ex dictis fratribus, tunc, deficiente linea unius fratris, fit locus lineæ alterius fratris in ſucceſſione: quem *textum* ad id notant *Gloß. ibid. in verſ. duo fratres, Alexand. conſ.*30. *n.*9. *verſic. quartò vol.*1.*Jaſon.conſ.*117.*col.*7.*verſ.tertia principaliter vol.*4.*Soccin.ſen.conſ.*76. *nu.*13. *verſ. tertia ratio vol.*3. *Ruin. conſ.*169. *num.*2. *&* 4.*vol.*1. *Ripa in l.re conjuncti num.*163. *D.de legat.*3.*Craß. de ſucceß. in §. jus accreſcendi quæſt.*33. *num.*5. *verſ. ſed quæro*, *Peregrin. conſil.* 30. *num.* 12. *vol.*1. *Joann. Anton. Bellon. de jure accreſcend. capit.* 6. *quæſt.* 37. *num.*153.

Eademque *concluſio* probatur *ex textu* apertiſſimo in *l.cum pater* 77.*§.libertis D. de legat.*2.ubi in ea ſpecie, qua teſtator reliquerat prædium libertis, & petierat, ne id alienarent, utque in familia libertorum retinerent, clariſſimè J.C.docet, hoc fideicommiſſum intelligendum eſſe, non *diſcretivè*, ac reſpectu lineæ, vel familiæ ſingulorum libertorum dumtaxat, ſed *reciprocum* de linea unius liberti ad lineas aliorum, ita ut extinguatur in perſona ejus, qui ultimò deceſſit abſque filiis. Quod & perbellè declarat *Jacobus Cujacius ibid.lib.*8. *reſponſor. Papinian. oper. poſtumor. tom.*1. his verbis: *Ponendum igitur, partes collibertorum, quòd & ipſi deceſſiſſent ſine liberis, perveniſſe ad eum, qui noviſſimus diem ſuum obiit, alioquin liberi libertorum ad fideicommiſſum vocarentur, noviſſimo hæredem relinquente extraneum.*

Quocirca non vera videtur ſententia illorum, qui exiſtimant, verba, quæ denotant perpetuam bonorum conſervationem penès hæredes inſtitutos, & familiam teſtatoris, vel deſcendentes, intelligenda eſſe *diſcretivè*, ut quilibet hæres videatur gravatus in ſua portione erga ſuos deſcendentes dumtaxat, ut inter alios Doctores id ſuſtinentes docent *Menoch. conſ.*1216. *Odd. conſ.*56.*& conſ.*68.*nu.*14.*&* 15. *Redenaſch. conſil.*30.*a num.*174.*& conſ.*10.*a num.*95. & alii allegati per *Fuſar.de ſubſtit. quæſt.*475. *num.*16.*&* 21.Horum enim opinio damnatur a *Peregrin. Barry*, ac aliis, quos ſupra adduximus, eique refragantur ex diametro *jura* allegata. Quippe tam in *d.cap.* 1.in finalibus verbis *de duob.fratrib.de novo beneficio inveſtitis*, quàm in *d.§.libertis*, verba erant relata ad deſcendentes, & familiam primò vocatorum; nihilominùs propter expreſſam voluntatem conſervandi bona penès deſcendentes, vel familiam, illorum fideicommiſſum non accipitur *diſcretivè*, & in *ſenſu diviſo*; ſcilicet pro deſcendentibus ſingulorum dumtaxat, ſed in *ſenſu compoſito*, ut una linea, deficiente, fiat locus alteri.

Et ſufficit in hoc caſu, ſententiam pro *reciproca* eſſe magis communem, atque apud Tribunalia receptiſſimam, ut patet ex *Fuſar.conſil.*154. *numer.* 18. ibi, *Quartam addo conjecturam, quia teſtator inſtitutis ſubſtituit filios maſculos, & filiis filiorum ſubſtituit eorum filios, & hoc uſque in infinitum: quæ verba æquipollent clauſulæ, quòd bona irent de filio in filium, vel de deſcendente in deſcendentem, vel de hærede in hæredem. Atqui quando teſtator, inſtituto aliquo, ſubſtituit ejus filios, & addit clauſulam quòd bona tranſeant de filiis in filios, vel de deſcendentibus in deſcendentes, reſultat ſucceſſivum, & reciprocum fideicommiſſum inter eos, ut, aliis relatis, ita tenent Cephal. conſil.*134. *numer.* 31. *& conſil.* 326. *num.*47.*conſ.*478.*num.*45.*& ſeq. Petra de fideicommiß.quæſt.*11. *num.*164. *Menoch. lib.* 4.*præſ.*68.*num.*7.*& ſeqq. & conſ.* 941. *num.*

13.*Præt.*

13. *Prat. de interpretat. ultim. volunt. fol.* 284. *num.* 19. *& fol.* 333. *num.* 5. *in fin. & fol.* 541. *num.* 42. *Intrigliol. de substitut. centur.* 3. *qu.* 81. *num.* 29. *Peregrin. art.* 32. *num.* 43. *ad med. artic.* 13. *num.* 76. *& seq. artic.* 27. *num.* 14. *& consf.* 54. *nu.* 17. *& consf.* 56. *num.* 11. *lib.* 1. *Imo quando in substitutione dictum fuit, quòd bona transeant de descendente in descendentem, vel de hærede in hæredem, resultat conjectura pro reciproca de linea ad lineam, Decian. consf.* 116. *num.* 1. *& seqq. lib.* 3. *Hieronym. Gabr. consf.* 31. *lib.* 2. *Menoch. consf.* 895. *num.* 16. *vers. tertio, & num.* 35. *Peregrin. consf.* 49. *ubi dicit ita judicatum, & consf.* 62. *num.* 10. *lib.* 1. *ubi pariter dicit ita judicatum, & de fideicommiss. artic.* 13. *nu.* 76. *& seq. & artic.* 20. *num.* 14. *ad med. Mantica de conjectur. lib.* 7. *tit.* 5. *nu.* 56. *Prat. fol.* 284, *num.* 20. *in fin. & fol.* 341. *num.* 32. *Cavalcan. decis.* 17. *num.* 47. 50. *&* 73. *usque ad fin. p.* 3. *ubi dicit, Rotam Romanam ita judicasse. Alios ego citavi d. q.* 475. *num.* 28. *& num.* 29. *citavi dissentientes: sed tamen pro reciproca extat magis communis opinio & c. Imo & Menoch. in consf.* 1071. *à num.* 17. *contra ea, quæ scripserat lib.* 4. *præs.* 62. *nu.* 40. *respondit resultare reciprocam, ubi testator voluit conservari bona in perpetuum penès hæredes, & eorum descendentes.* Præterquam quod DD. qui ex adverso allegantur, ferè omnes loquuntur, ubi prohibitio alienandi vel erat *nuda*, & in his terminis versatur *Menoch. d. consf.* 1216. *num.* 28. *& num.* 31. vel ubi prohibitio esset *cum causa*, quæ non induceret *simplex*, *& absolutum fideicommissum*, sed solùm *in casu contraventionis*; & ita loquitur *Odd. consf.* 68. *num.* 15. vel ubi prohibitio alienationis fuisset restricta ad personas, & casus expressos in *præcedenti substitutione* facta in casu mortis; & ita loquuntur *Doctores* adducti per *Fusar. d. qu.* 475. *num.* 16. *&* 21. sicuti advertit *Altograd. consf.* 81. *num.* 56. *&* 57. *tom.* 2. & quando prohibitio est facta per caput separatum à præcedenti substitutione, non restringitur ad casus, & personas, quæ in præcedenti substitutione continentur, sed manet absoluta, quatenus postulant verba perpetuæ conservationis, juxta receptam opinionem, de qua testantur *Petra de fideicommiss. qu.* 6. *n.* 19. *Barry de success. lib.* 8. *tit. de fideicommiss. quod inducitur ex prohibitione alienationis num.* 18. & licèt substitutio præcedens respiciat solùm hæredes invicem substitutos; prohibitio tamen consulit, nedum hæredibus, sed etiam eorum descendentibus *semper*, *& in perpetuum*: unde non potest arctari ad limites præcedentis substitutionis, *Menoch. consf.* 900. *num.* 18. *&* 19. *& consf.* 484. *num.* 11. *Jo: Decher. dissert. lib.* 2. *dissert.* 1. *num.* 25. *&* 26. ubi egregiè tradit, in hoc casu, quo prohibitio consulit aliis personis ultra eas, quæ in præcedenti substitutione continentur, fieri quandam accessionem personarum ad substitutionem: Atque ita in casu, si personæ, quibus consulit prohibitio, scilicet descendentes masculi ex filiis hæredibus institutis, accedant ad præcedentem substitutionem reciprocè factam inter hæredes in casu, quo alter decederet absque liberis; quis non videt, ex hac accessione resultare expressam reciprocam de descendentibus unius hæredis ad alterius descendentes, ut præcedens substitutio censeatur facta, nedum in beneficium unius hæredis, decedente altero absque liberis, sed etiam in beneficium ejus descendentium in casu, quo alter hæres, vel ejus descendentes masculi deficerent? Sic enim substitutio censetur adaucta novis personis, quibus per prohibitionem alienandi testator consulere voluit, *Jo: Decher d. dissert.* 1. *n.* 26. *lib.* 2.

Insuper idem procedit, si eadem prohibitio principaliter, & dispositivè respiciat perpetuam bonorum conservationem in familia penes filios hæredes, & eorum descendentes masculos, nec in ea apposita sint verba relativa, & restricta ad præcedentem substitutionem, sed sit absoluta & generalis, nam tunc inducit fideicommissum simplex, absolutum, ac reciprocum de linea ad lineam, *Cyriac. controv.* 584. *n.* 65. *&* 67. *& controv.* 585. *nu.* 32. *&* 33.

Altera conjectura est, si verba testatoris
9 fuerint directa ad rem: hæc enim proculdubio important dispositionem, & fidei commissum reale, *Caman. in l. peto §. fratre num.* 5. *D. de legat.* 2. *Castrens. in l. voluntas in fin. C. de fideicommiss. Alexand. in l.* 1. *num.* 87. *in fin. D. de offic. ejus, Paris. consf.* 30. *nu.* 29. *lib.* 2. *latè Curt. jun. consf.* 43. Imò, quamvis prohibitio alienationis facta esset personis filiorum, & eorum descendentium; si tamen addita sit ratio per verba directa ad rem, *quia vult bona permanere in familia penès descendentes masculos*, hujusmodi prohibitio transit in naturam *prohibitionis realis*, & verè realis dicitur, *Jas. in l. filiusfam. §. Divi nu.* 146. *&* 152. & ibi etiam *Ripa nu.* 108. *Crot num.* 127. *D. de legat.* 1. *Peregrin. de fideicommiss. artic.* 11. *nu.* 54. *vers. sit etiam, & consf.* 45. *num.* 13. *lib.* 1. *Rota Roman. apud Giovagnon. consf.* 75. *num* 83. *lib.* 1. *Barry de success. lib.* 8. *tit. de fideicommiss. quod inducitur ex prohibitione alienationis nu.* 19. *Altograd. consf.* 80. *nu.* 10. *&* 11. *tom.* 2. *Ciarlin. controv. cap.* 219. *num.* 54. *Capyc. decis.* 19. *&* 108. Hæc *prohibitio realis* operatur, quòd quilibet descendens masculus bonorum fideicommissariorum possessor teneatur per fideicommissum alteri restituere, donec cuncta bona

na fideicommisso subjecta perveniant ad ultimum masculum ex hæredum descendentibus, extinctis aliis lineis: & sic necessario infert reciprocam de linea ad lineam, *Peregrin.de fideicommiss.artic.13.nu.81. Fusar.de substitut.quæst.689.num.7.Sperell.decis.152. num.55.& 56.Merlin.decis.326.num.1.2.& 3.Cyriac.d.controv.584.num.65.& 67. Gratian.disceptat.forens.cap.828.num.45. Anton. Faber in C.lib.6.tit.22.de fideicom.defin. 23. in fin.& defin.42.Barry de success.lib.7. tit. de substit. reciproca nu. 21. Sim. de Prat. de interpret. ult.volunt.lib.3. interpr.3. dubit.4. sol.3.n.32.* ibi: *Verba directa in rem, exinde onus reale, ad quoscumque perveniant bona, adstringit, & apprehendit ipsa bona: hæc itaque faciunt, ut nepotes dicantur substituti etiam patruis.* Hoc enim in casu concedunt *omnes*, tale fideicommissum pro descendentibus ex hæredibus institutis censeri etiam reciprocum de linea ad lineam: idque etiam admittit *Reden.cons.30.n.184.* Quibus omnibus addendus est *Pasetbus cons.92.* qui *n.16. & seqq.* breviter, ac nervosè in sua specie perstrinxit principaliores *conjecturas* pro inducenda reciproca lineali; & denique *nu. 19.* scripsit, rem clariorem reddi, stante fideicommisso in rem scripto, ex *Paris.cons.90. & 92.n.43. vol.2.& cons.1.n.42. vol.3. And. Barbat. cons. 57.vol. 2. Soccin. cons.250. in fin.vol.2. Alba cons. 93. num. 2.* & post alios *Urceol.decis.Florentin.23. n 25.* in hæc verba: *Et ideo dicitur inducta reciproca de linea ad lineam, quam per necesse operatur fideicommissum, ubi est reale, Peregrin. de fideicommiss.artic.13.nu.81.& 82. Altrograd. cons.92.numer.32. lib.1. Episcop. Rocca dict. disputat.15. numer.16. Rot. decis.268. num. 7.& decis.411.num 9.part.14.& decis. 568. num.12.& 13.p.18. recent.* Et *Auditores Rotæ Florentinæ* apud *Aloys. Mans. consultat. 385. nu.14. vers.tertia est lib.5.* in illis verbis: *Tertia est, quia dispositio facta a testatore conservandi bona in familia, & prohibitio alienationis sunt concepta per verba ad ipsas res directa, & importantia relationem, ut ex serie testamenti supra exposita. Fusar. de substitut.quæst.689. num 7. R.P. de Luca de fideicommiss.disc.10.nu.7. & in disc.103. sub num.8.vers.bis accedit post med. D. meus Urceol.consult.80.sub num.25. Mans.consult. 216 nu.48.vol.3. Rot.Lucens.apud. Zuccard. decis.76.n.57.Rot.Roman. decis.283.n.12.& seqq.par.13.352.n.4.244.n.9.& 411.n.9 par. 14.recent.*

Altera conjectura ex eo colligitur, si in
10 casu contraventionis testator non se restrinxit, expressè vocando filios contravenientium ad portionem parentum, sed *generalitèr* disposuit, quasvis alienationes esse nullas, & invalidas, expressa causa, ut bona fideicommissaria conservarentur in sua familia; Atque ita ubi testator in causa alienationis non se restrinxit ad vocandum solos filios contravenientium *discretivè* in singulis lineis; sed dispositio ex virtute, & efficacia *nominis collectivi* fuit generalis, necessario infertur reciproca de linea unius hæredis ad alterius lineam, *Rot.decis.467.num.5. & 6. in residuo par.5.recent.Altograd.cons.80.nu.68.tom. 2.Fusar.de substit.quæst.689.nu.11.*

Præterea, si post præfatam prohibitionem
11 alienationis realem, statim fuit expressum, ut bona conservarentur in sua familia, & sic descendentes masculi dictæ familiæ fuerint vocati, nedum in parte activa, sed etiam in passiva substitutionis. Quippe censetur unus gravatus restituere alteri juxta prærogativam gradus ex *regula leg. cum ita §.in fideicommisso, & l.peto §.fratre D.de legat.2.* idque est, quod docet *Sim. de Prat. de interpret.ult.vol.lib.3. interpret.3. dubit.1.solut.10. nu.16. & 17. cum seqq.* quòd in vocatione descendentium apposita sunt verba, quæ habeant tractum temporis, censentur descendentes vocati *activè, & passivè.* Quod etiam, tanquam certum, tradunt omnes, quos supra allegavimus. Nec dissentit aliquis, ubi verba perpetuitatis sunt apposita in capitulo vocationis descendentium, ut constat ex *Redenasch.consil.10.num.41.& 42.& Consil.de Rosa consultat.42.nu.9.*

Altera est, si testator disposuit, cuncta bo-
12 na fideicommissaria semper, & in perpetuum debere conservari in sua familia penès descendentes masculos, & hac causa expressa in prohibitione alienationis eorumdem bonorum fideicommissariorum. Ex qua dispositione *proprietas* bonorum fideicommissariorum fuit reservata *familiæ*; descendentibus verò masculis ad fideicommissum vocatis, solummodò *usufructus*. Ideo quocumque tempore, etiam post portionem agnitam, deficiant descendentes masculi ex unius hæredis linea, qui nequeant uti & frui bonis fideicommissariis; certè descendentes masculi ex alterius hæredis linea, qui supersunt, *jure quodam consolidationis* utuntur, & fruuntur in totum. *Text.* est expressus in *l. 1. §.1. & §. interdum D. de usufruct. accrescend.* his verbis: *Et (ut Celsus, & Julianus elegantèr ajunt) ususfructus quotidiè constituitur, & legatur, non ut proprietas eo solo tempore, quo vindicatur. Cum itaque primus non inveniet alterum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum. Nec refert, conjunctim, an separatim relinquatur.*

Et verba simpliciter prolata per testato-
13 rem, ut ostenderet subjecta omnia ejus bona fideicommisso, importare fideicommissum reciprocū docuit *Peregr.cons.19.lib.6.* ubi sic re-

refert decisum duabus sententiis uniformibus executis. *Immo verba hac*, inquit ille, *simpliciter prolata; sottopongo ogni cosa a fedecommesso; pro sui natura important perpetuum reciprocum fideicommissum, Soccin. jun. cons. 180. n.3. lib.3. per text. in l. cum in testamento §.1. de hared. instit. quia verba debent accipi in suo potiori, & potentiori significatu l.1. §. qui in perpetuum ff. si ager vectigal.* & videtur hæc sententia communis authorum Hispanorum, qui docent, quòd, si testator dicat velle facere majoratum, id sufficiat ad hoc, ut intelligatur factus majoratus perpetuus juxta regulas, & consuetudines illius nationis, etiamsi non addita sit alia clausula. Sic docent *Peralta in rubric. de hæred. instit. num.* 103. *Burgos de Pax in proœm. leg. Taur. nu.* 88. *Emanuel Acosta de leg. mental. pag.* 119. *Padil. in rub. Cod. de testam. n.* 11. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 1. *Merez de majorat. part.* 1. *qu.* 48. *& par.* 4. *n.* 14. *&* 16. *&* alii *apud Præsid. Covarruv. variar. resol. lib.* 3. *cap.* 5. quod deducitur ex *textu in l. fideicommissa §. final. ff. de legat.* 3. quo ad hoc propositum usus fuit *Peregr. d. cons* 19. *lib.* 6. illis verbis: *Nunc addo, quòd ubi constat testatorem voluisse facere fideicommissum, quia dixerit velle bona sua subjacere fideicōmisso, quamvis fideicommissum non fecerit, verba tamen illa pro fideicommisso sunt accipienda. Sic præcisè text. in l. fideicom. §. fin. ff. de legat.* 3. *in illis verbis: Et idem Princeps providentissimus, & religiosissimus cum fideicommissi verba cessare animadverteret, eum sermonem pro fideicommisso accipiendum rescripsit.* Et idem auctor præter supradictas uniformes decisiones, quas refert peractas in causa, in qua formavit *cit. cons.* refert etiam sic fuisse decisum a duobus eximiis Jureconsultis, patrocinantibus eodem *Peregr.* & *Jacobo Menoch.* in alia gravissima causa, in qua testator simpliciter dixerat: *Sottopongo ogni cosa a fedecommesso.* Sic enim author inquit: *Eandem conclusionem per illa verba, sottopongo ogni cosa a fedecommisso, resultare absolutum & reciprocum fideicommissum favore venientium ab intestato in una gravissima Rhodigina causa defendimus, & obtinuimus per sententiam duorum excellentissimorum jurisconsultorum Illustris D. Menochius, & ego:* & tandem concludit: *Quare concludo per verba relata resultare sempiternum reciprocum fideicommissum.* Et quamvis nonnulli existimaverint in his puris, & simplicibus terminis fideicommissum vitiari ob incertitudinem personarum, ad quarum beneficium deberet intelligi factum per *text.* in *l. Paul. ff. de reb. dub. l. Luc. Tit, §. in testamento d. leg.* 1. *leg.* 3. *§. si quis duob. ff. de adim. leg.* aliosque concordantes; attamen alii DD. respondent, fideicommissum intelligi factum ad beneficium omnium illorum; qui ab intestato succederent, sicque cessare incertitudinem personarum, cum non sit supponendum, testatorem, qui voluit subjicere ejus bona fideicommisso, voluisse facere dispositionem totaliter vanam, inutilem, & frustratoriam, ut respondent *Bart. in d. leg. peto in princ. in* 3. *notab. Bald. cons.* 468. *lib.* 1. *Alciat. cons.* 169. *num.* 4. *lib.* 9. *Paul. de Castr. cons.* 241. *super hoc puncto num.* 3. *vol.* 2. *Curt. sen. cons.* 74. *Decian. cons.* 278. *col.* 1. *vers. secundus intellectus Alba cons.* 7. *num.* 13. *Menoch. dict. cons.* 434. *num.* 1. *&* 5. *Soccin. junior cons.* 71. *num.* 19. *lib.* 3. idem *Bartol. in l. quoties §. si duo col.* 2. *vers.* 3. *obstat ff. de hared. instit.*

Et cum testator disponit verbis collectivis
14 descendentium, hæredum, successorum, aut primogenitorum, additis clausulis *semper, in perpetuum*, aut aliis similibus, intelligitur hoc casu mandatum fideicommissum in perpetuum inter omnes sub illo nomine collectivo comprehensos; ita quod semper ac adsit unus, cui possit convenire dictio illa, non intelligatur extinctum fideicommissum, sed veniat claro, & aperto jure, tamquam expressè vocatus a testatore sub illo nomine collectivo, ut disponitur in *l. cum ita* 33. *§. fideicomm. ff. de l.* 2. *l. fin. Cod. de verb. signif. vers. & si quis, l. peto* 71. *§. fratre ff. de leg.* 2. illis verbis: *Omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint.* Ob dispositionem quorum textuum ita docuerunt communitèr omnes auctores *Bart. in dict. l. cum ita §. in fideicòmmisso, &* ibi *Bald. & Paul. de Castr. nu.* 2. *Angel. in dict. l. fin. Cod. de verb. signif. Bald. post Angelum cons.* 321. *statuto cavetur lib.* 1. *Aucheran. cons.* 27. *Covarruv. practic. cap.* 38. *in prima illatione, & in cap. Raynutius §.* 2. *nu.* 7. *de testam. Barbat. cons.* 27. *col.* 9. *vol.* 1. *& cons.* 18. *col.* 4. *&* 5. *vol.* 2. *Castrens. consil.* 247. *Ruin. cons.* 22. *col. penult. lib.* 2. *Nat. cons.* 675. *num.* 8. *Roland. cons.* 70. *num.* 47. *vol.* 3. *Soccin. cons.* 12. *vol.* 3. *Alex. cons.* 25. *vol.* 4. *& in l. Gallus §.* 1. *num.* 7. *Dec. consil.* 239. & alii apud *Peregrin. de fideicom. artic.* 19. *pro totum, & artic.* 30. *num.* 13. *& seq. idem Peregr. cons.* 59. *n.* 6. *lib.* 4. ubi rationem reddit: *nam vis nominis collectivi plurium personarum, & graduum, veluti familiæ, liberorum, descendentium, & hujusmodi, præsertim, ubi in infinitum datur progressus, operatur inter omnes comprehensos sub illo nomine collectivo perpetuum fideicommissum, text. in terminis in l. cum ita §. in fideicommisso ff. de legat.* 2. *plene Paris. consil.* 90. *n.* 43. *& consil.* 92. *lib.* 2. nec aliter docuit idem *Peregrin. consil.* 19. *sub num.* 10. *lib.* 6. ubi id pro certo & indubitato habet, dicens: *Item cum testator reliquisset pluribus diversorum graduum per nomen collectivum, veluti familiæ,*

liæ, agnatis, cognatis, liberis, descendentibus, aut Posteris, indubitanter addita dictione in infinitum, perpetuum resultaret fideicommissum, aliàs inanis redderetur hæc dispositio, text. insignis in l. cum ita §. in fideicommisso in l. peto §. fratre ff. de legat. 2. præclarè *Ruin. consil. 158. num. 14. lib. 4.* ex multorum auctoritate plenius comprobavi, ego in *consil. 151. nu. 10. 11. & seq. eod. lib.* eumdemque sequitur *Jo: Baptista Manso consul. 355. sub num. 28. vers. & ait in proposito Peregr. & num. 41. vers. & urget potissimum,* quibus addendi sunt *Simon de Petr. de interpret. ult. volunt. fol. 280. n. 6. & seq. Gozadin. cons. 120. nu. 5. & seq. Alciat. cons. 75. nu. 1. & 12. lib. 9. Menoch. cons. 44. lib. 1. & cons. 1111. & cons. 1155. n. 26. Ancbon. Reg. quæst. 71. n. 10. lib. 1. Surd. cons. 336. n. 10. & seq.* ubi inquit quod quando cum nomine collectivo concurrit clausula denotans perpetuitatem, hæc conclusio ab omnibus approbatur, eumdemque sequuntur *Rota Romana recentior. par. 14. decis. 411. num. 8. Fusar. cons. 154. nu. 19. & per tot. Altograd. cons. 92. num. 8. Gratian. discept. forens. cap. 82. num. 44. Roman. cons. 100. n. 63. vers. & intervenientibus Rovit. cons. 5. n. 9. & 10. lib. 2.* nec aliter docuit *Fusar. de substit. qu. 82. nu. 56.* ubi post relatos quamplures authores inquit circa hoc nullum vidisse contradictorem, *& alii innumeri, qui allegari possent,* sunt ejus verba, *ita ut non viderim contradictorem, & num. 52.* inquit: *& admittunt omnes nemine dissentiente, & num. 44.* sustinet sufficere, quod testator dicat rem pervenire de hærede in hæredem, vel de descendente in descendentem, vel de primogenito in primogenitum, vel de gradu in gradum, vel de uno in alium, vel unus alteri succedat, etiam si non adsint clausulæ denotantes perpetuitatem, cum verba prædicta de eorum natura importent perpetuitatem fideicommissi, sicque etiam docent *Paris. cons. 72. n. 83. vol. 4. & subn. 90. Curt. jun. cons. 88. nu. 2. Natt. cons. 437. col. 1. Decian. cons. 50. nu. 24. vol. 1. Peregr. de fideicom. artic. 30. n. 13. Riminald. jun. cons. 20. nu. 6. Menoch. cons. 1155. num. 26. Petr. de fideicommiss. quæst. 11. num. 164. Mart. de success. legal. part. 1. qu. 21. art. 3. n. 35. & sequ.* & alii quamplures relati a *Consiliario de Rosa cons. 42. n. 4. ad 6.* eademque opinio plurium rerũ judicatarum exemplis convalidatur, plures enim leguntur decisiones apud *Rot. Roman. recent. part. 10. decis. 183. num. 11.* ibi: *Vis autem nominis collectivi plurium personarum, & graduum juncto verbo denotante perpetuitate inducit inter omnes sub eo nomine collectivo comprensos fideicommissum, & sic reciprocum inter lineas & part. 14. decis. 411. num. 6.* ibi: *Vocatio enim est concepta nomine collectivo hæredum cum dictionibus in infinitum, quæ nedum successivam temporis remotissimi seriem important, sed etiam perpetuitatem, & propter vim nominis collectivi plurium graduum inter omnes sub nomine illo comprehensos fideicommissi reciproci conjecturam inducit, & decis. 322. num. 1. & seq. ead. part. 14. & decis. 143. num. 5. & 10. part. 1. & decis. 300. num. 3. ead. part. 1. & in collectis per Farinac. decis. 344. nu. 3. & 4. part. 3. Ludovic. decis. 207.* & ibi *Beltarm. in addit. vers. prædicta opinio & decis. 357. num. 2. & 11. ead. part. 1. recent.* & apud *Vivium decis. 393.* & quamplures aliæ *Rot. Rom. decisiones* leguntur apud auctores sup. cit. & cum testator mandat debere succedere proximiorem cum clausula semper, in perpetuum, aut alia simili denotante perpetuitate, aut tractum successivum intelliguntur vocati perpetuò non solùm omnes descendentes testatoris, sed etiam omnes alii collaterales, tam agnati, quàm cognati, quibus adaptari potest qualitas proximioris *Aucher. cons. 27. Peregrin. de fideicommiss. art. 13. num. 86. Simon de Petra de interpretat. ultim. volunt. lib. 3. interpretat. 3. dub. 1. solut. 9. nu. 6. & 14. pag. 280. a t. Fusarius de substit. quæst. 382. num. 38. & num. 52. & seq. & cons. 192. nu. 8. vers. verùm istis non obstantibus,* ubi dicit esse receptissimam omnium sententiam, *& consil. 111. n. 11. & 12. Decian. cons. 10. n. 49. lib. 3. Menoch. cons. 44. num. 11. & cons. 1555. num. 26. Peregrin. decis. Patav. 111. num. 2. & 3. Rota Roman. decis. 125. num. 9. & decis. 266. num. 12. part. 1. recent.* Idem *Peregr. de fideicommiss. art. 19. num. 17. Berret. cons. 118. num. 15. Rinald. jun. cons. 23. num. 92. Azeved. cons. 18. num. 1.* & alii relati a *Rota Roman. decis. 346. sub num. 21. & 26. part. 1. recent.* quam sequutus fuit *Hieronym. Palma in all. 232. nu. 26. & alleg. 233. num. 8. tom. 3. Arguel. decis. 16. num. 9. Altograd. jun. contr. 70. num. 24. Cardin. de Luca de fideicommiss. in summar. num. 153. Castill. controv. lib. 5. cap. 93. §. 3. num. 4. & 5.* latissimè *Torre de success. in primogen. & majorat. ital. part. 1. cap. 39. §. 3. ex num. 49. cum seq. & nu. 50. pag. 492.* ubi refert quamplures, qui omnes sustinent, quod id locum habeat, etiamsi vocatio esset facta nomine singulari.

Et quòd, si testator aliquos vocaverit, eis-
15 que alios substituerit, non tamen extraneos, sed descendentes, ex eis per verba denotantia tractum temporis successivum in perpetuum, tacita reciproca inter gravatos instituta censeatur, *Seraphin. decis. 934. num. 7. Fusar. cons. 71. num. 3. & 4.* sed si substituerit Titium, & ex eo descendentes masculos, licèt vocaverit cum qualitate masculinitatis, non tamen inter eos censetur inductum reciprocum fideicommissum, sed inter se succedunt per solam vulgarem: un-

de bona remanent libera penès primum ii,
qui successit, *Joseph de Ros.consult.43.n.7.*
Riminal.jun.consil.371.num.67. & 70. Re-
denascus consil.10.num.40. Fusar.de substit.
quæst.479. num. 105. nisi mandaverit testa-
tor, quòd bona remaneant subjecta fidei-
commisso supra ordinato, *Burs. cons. 354.*
num.4.

Substitutione autem reciproca facta in-
16 ter masculos vocatos, reciproca pariter
inducta censetur inter masculos ex eis de-
scendentes, & in eorum defectum voca-
tos, *Peregr.cons.56.num.9.* Et reciproca ta-
17 cita inter remotiores descendentes facta
censetur, quando inter proximiores pri-
mo loco vocatos facta fuit, *Rot. Rom. p.8.*
recent.nu.23.dec.54. Resultat pariter tacita
reciproca ex clausula vulgariter, pupil-
18 lariter, & per fideicommissum in substi-
tutione adjecta inter plures vocatos, *Rot.*
Rom.p.8.recent. decis.54. num.24. sicuti re-
19 sultat inter plures substitutos, quando
testator substituens dixit: & prædictis in-
stitutis, & substitutis; *Rot.Rom. par.8. re-*
20 *cent. decis.54. num. 22.* Item inter descen-
dentes inducta causetur, si testator in prohi-
bitione alienationis rationem adjecerit,
quia vult bona sua devenire de uno in
alium descendentem, *Rimin.cons.78.num.*
21 *10.vol.1.* Item inter plures institutos facta
censetur, quando expressa substitutio ul-
timo morienti facta est, ita ut omnes in-
stituti invicem substituti censeantur, *Corn.*
22 *cons.186. vol.2. num.3.* Et substitutio facta
Titio, & Cajo includit reciprocum fidei-
commissum inter ipsos factum, *Deckerius*
decis. lib.2. discept.16. cap.4. num.12. Item
23 etsi regulariter inter æqualiter institutos
non resultat, id tamen limitatur, quando
hæres universalis institutus prædecessisset
hæredi particulari, *Rot.Rom.decis.54.num.*
21. Verùm inter filios in conditione posi-
tos, licèt ex conjecturis possint censeri vo-
cati, non inducitur reciprocum fideicom-
missum, latè *Joan. Anton. Bellon.cons. 12.*
24 *num. 21. & seq.* Item si testator ad plures
substitutionum gradus digressus est, tacita
reciproca inter vocatos inducta censetur,
Rot.Rom. decis.54. p. 8. recent. vel quando
25 aliquis remotior est substitutus, *Rot.Rom.*
loc. cit. num.17. vel quando aliter substitu-
tio fieri non poterat, cum portio uni relicta
non potuisset fideicommisso subjici, *Rot.*
Rom. ibid. n.18. & 19.

Et pluribus institutis eisque dato fidei-
26 commissario substituto in tota hæreditate,
tacita reciproca inter institutos inducitur,
itaut uno moriente ad alterum devolvatur
hæreditas rem ad substitutam, *Fusar.quæst.*
472.num.79. & 86. præcipuè si adesset pro-
hibitio alienationis, *Fusar.loc.cit. num.44.*
& 45. ex l. Titia Sejo §. Seja libertis ff. de
legatis 2. vel institutus superesset persona a
testatore verisimilitèr prædilecta, quàm
substitutus, *Fusar. loc. cit.* ubi quæ sit hæc
persona quo ad hunc effectum *nu.17. & 18.*
& quæst.473. num. 35. 88. & 40. limitatur
tamen quando omnes instituti essent grava-
ti, *Fusar. loc. cit. num. 66.* sed contrarium
videntur suadere jura in *l. Codicillis ff. de*
usufructu legato, & *in d. §. Seja libertas*, di-
citur autem substitutiò in tota hæreditate
facta etiamsi simpliciter in hæreditate di-
ctum fuerit, *Fusar.loc.cit. num.61.* vel hæ-
reditas inter substitutos per quotas fuerit
distributa, *Fusar.loc.cit.num.73.74. & 98.*
& cons.45.num.6.9. & per totum.

Compendiosa autem reciproca inter plu-
27 res filios per testatorem facta in casu
mortis sine filiis ex legitimo matrimonio
non comprehendit filios Clericos in sacris
constitutos, *Polidor.Rip.pract. observ.248.*
per totam.

Et quòd substitutio reciproca non censea-
28 tur inducta inter plures vocatos, nisi tria
copulativè concurrant, scilicet quòd sint
vocati, substitutio sit facta in tota hæredita-
te, & ultimo morienti, *Rot.Rom. p.8.re-*
centior.decis.54.n.8. & 9. Fallit, conjecturis
in contrarium existentibus, etiamsi nullum
ex prædictis concurrat, *Rot.Rom.cit.dec.54.*
num.10.

Ampliatur etiam inter filios in conditio-
ne positos, *Rot.Rom.par.8.recentior.decis.*
54. num. 10. licèt aliæ conjecturæ non con-
currant, *Rot.Rom. n.15.*

Item ampliatur, etiamsi substitutio inde-
finitè sit facta in hæreditate, præcipuè
quando institutio erat facta expresè in to-
ta hæreditate, vel in omnibus bonis, *Rot.*
Rom.p.8.recentior. decis.54. n.11. & 12.

Præterea ampliatur, etiamsi substitutio
non sit facta ultimo morienti, sed omni-
bus institutis deficientibus, nec testator
expresserit, a quo hæreditatem restitui vel-
let, *Rot.Rom.p.8.recentior.decis.54.nu.13.*
& 14.

Casus accidit annis retro elapsis, & dispi-
29 ctus fuit hic articulus in S.R.C.Neapolita-
no junctis duabus aulis, ad relationem qu.
Spectab. Regentis D.Flavii Gurgo in causa
fideicommissi instituti per quondam Julium
Ferrigno seniorem, qui in ejus ultimo te-
stamento suos instituit hæredes universales,
& particulares pro æquis portionibus, Pom-
pejum, & Andream ejus filios, & deinde
sequentem mandavit substitutionem. *Pe-*
rò morendo alcuno di essi Pompeo, ed Andrea
miei figli, ed eredi, ut supra quandocumque
absque filiis legitimis, & naturalibus ex
eorum corporibus legitimè descendentibus,
l'uno succeda all'altro, e l'altro all'uno, ita
che

che l'ultimo moriente possa liberè disponere della detta mia eredità, e beni a sua elezzione, e volontà: però morentino ambi essi Pompeo, ed Andrea, o ciascheduno di essi taliter moriente, seu morienti respectivè, succedano, e debbano succedere li loro figli maschi legitimi, e naturali modo, ut supra, in stirpes, & non in capita, benche l' eredità non sia radicata in li padri loro, instituendo eredi detti figli per detto effetto, & sic ordine successivo li figli mascoli delli figli mascoli legitimi, e naturali in stirpes, & non in capita in infinitum, & in perpetuum, acciò li beni della mia eredità si conservino in familia de Ferrigno masculini sexus legitimi, e naturali, ut supra, descendentino da detti Pompeo, ed Andrea legitimi, e naturali: però non essendoci figli mascoli modo, ut supra, in detta mia eredità, e beni succedano, e debbano succedere le figlie femmine legitime, e naturali modo, ut supra di detti Pompeo, ed Andrea in stirpes, & non in capita, e loro eredi, e successori legitimi, e naturali: ita che ogn' una di dette femine descendentino da detti Pompeo, ed Andrea abbia la porzione, nella quale successero li figli mascoli, per quale effetto essendo necessario si ritorni a dividere la detta mia eredità, se forsan fusse stata unita per ragioni della linea mascolina, ita che l' ultimo, seu l'ultima moriente delle figlie femine di casa Ferrigno di detti Pompeo, ed Andrea, e loro figli maschi possano liberè disponere di detta mia eredità, e beni &c. & post mortem dicti Julii senioris Pompejus, & Andreas ejus filii adierunt hæreditatem paternam cum vinculis, & substitutionibus in ejusdem testamento contentis, & ambo decesserunt cum filiis masculis: nam ex Pompejo orti fuere Joseph, Anna Maria, & Joanna, & ex Andrea Julius Ferrigno junior. Anno verò 1699. ob mortem dicti Joseph Ferrigno absque filiis orta fuit controversia inter quondam D. Salvatorem Avellone meum patruum filium dictæ Joannæ filiæ Pompei, & sororis Joseph Ferrigno, ac dictum Julium juniorem filium Andreæ super bonis remansis in hæreditate dicti Joseph eidem obventis a Julio seniore ejus avo vigore mentionati fideicommissi. Nam fuit pretensum pro parte d. Julii junioris, quòd ipse, tanquam masculus, quamvis lineæ distinctæ, & separatæ, præferri deberet dictæ Joannæ, uti fœminæ, quamvis ejusdem lineæ Pompei, & pro ea dicto D. Salvatori.

In qua causa tutando jura dicti D. Salvatoris fuit a me deductum, primis verbis substitutionis ordinatæ a testatore aliud non fuisse mandatum, nisi institutionem Pompei, & Andreæ ejus filiorum, & post eorum mortem eorumdem filiorum masculorum, & ordine successivo masculorum ex masculis descendentium in perpetuum, & in horum deficientia fæminas, qua dispositionis formula dubitari nequit, masculos lineæ Andreæ non excludere fœminas lineæ Pompei, nec e contra: Nam testator si-
30 cut in institutione prædilexit patrem, nempe Pompejum, ita etiam præsumitur prædilexisse omnem ejus posteritatem, uti scripserunt *Bald. in l. cum acutissimi col. 1. C. de fideicommissis, Paul. de Castro cons. 198. col. 1. lib. 2. Corneus cons. 263. col. 2. lib. 1. Menoch. col. 1. consil. 95. num. 17. & de præsumption. lib. 4. præsumpt. 16. num. 8. Petra cons. 39. num. 12. vol. 1. Cephal. cons. 401. & cons. 427. num. 30. & per totum, Menoch. consil. 274. & cons. 327. num. 33. & 376. nu. 30. Odd. cons. 45. Peregr. col. 2. cons. 47. & cons. 54. lib. 1. & cons. 30. num. 2. lib. 3. & de fideicom. art. 12. num. 72. & seq. & art. 27. nu. 12. Farinacc. decis. 465. & 491. num. 4. Fusar. de fideicommiss. quæst. 500. & cons. 70.* Quod non solùm procedit inter duas lineas distinctas; verùm etiam in eadem linea: Quare si a testatore fuisset ordinatum, sua bona conservari in ejus familia, & in descendentibus masculis, non ideo inducitur reciproca substitutio de linea ad lineam, nec etiam in eadem linea, & ita quamplures Doctores referens scripsit *Odd. d. cons. 45. & cons. 66. n. 59. & 60.* ubi dicit esse hoc extra controversiam, & communem Doctorum opinionem, cui adhærent *Fusar. cons. 17. num. 94. Cavalcan. decis. 5. num. 68. & sequenti parte 3. & decis. 15. num. 1. 3. & 14. part. 3. Cephal. cons. 401. & cons. 477. num. 13. Menoch. cons. 376. num. 40. 51. & 57. & cons. 33. n. 38. Rot. Rom. decis. 466. in fin. par. 4. in noviss.* & ideo, institutis duobus, aut pluribus hæredibus, eorumque filiis, & descendentibus, cum qualitate masculina, non inducitur reciproca substitutio de linea ad lineam, sed qui-
31 libet intelligitur discretivè gravatus ad beneficium suorum descendentium ordine successivo, & ita pro re indubia habuerunt *Surdus in l. quoties 1. sub nu. 2. vers. sed hoc non teneo C. de fideicommiss. Menoch. cons. 375. nu. 40. §. & sequenti, Peregrin. cons. 30. num. 2. & seq. Cyriac. controv. 608. nu. 42.* latissime *Oddus cons. 45. n. 30. & seq.* idem *Peregrin. cons. 47. & 55. lib. 1. Seraph. decis. 1023. lib. 3. & seq. Joseph de Rosa consult. 41. num. 4. & seq. de Marin. lib. 2. quotidianar. resolution. 89. num. 3. & seqq. Rot. Roman. decis. 287. num. 3. part. 4. tom. 2. & decis. 145. num. 5. part. 1. recentior.* & latè *Venturin. cons. 48. nu. 16.* ubi scripsit: *Id intelligeretur discretivè respectu cujuslibet lineæ in portione unicuique lineæ obventa*.

Et ratio est clara, quia substitutio reci-

32 proca nunquam admittitur, nisi verba sint
clara illam inducentia, aut saltem conje-
cturæ necessariæ, quæ ad alium finem in-
terpretari non possint, nisi ad inducendam
reciprocam substitutionem: & aliter verba
essent inutilia, & absque effectu vulgata
*l. Titia Sejo §. Seja libertis ff. de legatis 2.
& l. Lucius §. tres hæredes ff. ad Trebell. Sur.
cons. 429. num. 4. vers. statim quia Menochius
cons. 489. Farin. decis. 145. num. 6. part. 1. Fu-
sar. cons. 17. num. 19. Monach. decis. 40. num.
45. Honded. cons. 60. Paul. de Castr. in l. potest,*
ubi *Jason. ff. de vulg. Ant. Fab. de conject. lib. 3.
cap. 16. Card. de Luca de fideicomiss. discurs.
102. num. 3. & disc. 105. Petr. de interpretat.
ultim. voluntat. fol. 324. nu. 24. Thesaur. decis.
248. num. 17. Mantic. de conjectur. lib. 7. tit. 5.
num. 6. & 15.*

Quod procedit, etiamsi testator usus
33 fuisset verbis, *sicuti, & prout supra di-
sposui*, in casu, quo supra expressam ordinasset
reciprocam substitutionem inter primò vo-
catos, ut tuetur *Menoch. cons. 982. lib. 2.* ex
quo substitutio intelligitur discretivè inter
descendentes ejusdem lineæ: & *Fusar. loc.
cit. num. 40.* dicit non induci reciprocum fi-
deicommissum illis verbis: *pari modo sub-
stituo*: & etiamsi adsit clausula *omni modo
meliori*, & *cons. 17. nu. 41.* refert *Ruin. cons.
515. num. 41.* & concludit rationes *Ruin.* esse
optimas, & *Dec.* malè consuluisse: & ita
adhuc refert decisum *Consiliarius de Rosa n.
42. loc. cit.* & etiã si testator inter primos in-
stitutos fecisset reciprocam, & postea vocas-
set eorum descendentes cum particulis, *& sic*
& similibus, ut ex communi probant
*Sforz. Odd. cons. 58. num. 5. Peregr. art. 13. nu.
88. & 90. & cons. 30. nu. 4. lib. 3. & cons. 147.
num. 3. lib. 5. Menoch. cons. 982. & cons. 157.
num. 3. lib. 5. Cavalcan. decis. 5. num. 64.* ex *Fu-
sar.*

Et procedit, etiamsi adsit dictio *in perpe-
34 tuum*: nam ex tali dictione deducitur dum-
taxat perpetuum fideicommissum descensi-
vum, ita ut quilibet ex honoratis intelligatur
gravatus ad beneficium ejus descendentium
in perpetuum, non aliter de linea ad lineam,
*Torniol. in l. Gallus §. quidem rectè num. 77. &
seq. ff. de lib. & posth. Vegius cons. ultim. nu. 10.
& seqq. Menoch. cons. 327. num. 24. & seq. Fu-
sar. cons. 1. num. 10. Peregr. cons. 43. num. 2. &
seq. lib. 2. & cit. de Rosa consultat. 42. num. 3.*
dicens: *Præterquam quod ubi probibitio per-
petua alienationis posset ampliare præcedens
fideicommissum; nibilominus induceret fidei-
commissum perpetuum descensivum non au-
tem reciprocum*: & in his terminis celebre
est *cons. 20. Torniol. & decis. Rot. Rom. apud
Seraph. 1023.* pluries a nobis citata, & in hac
materia quasi ab omnibus recepta.

Et etiamsi fideicommissum fuisset factum,
35 ut bona conserventur in familia; intelligi-
tur de familia cujuscumque lineæ discreti-
vè, *Cephal. cons. 477. nu. 13. Cavalcan. decis. 5.
num. 68. & seqq. par. 3. Pereg. cons. 30. lib. 3.
Alciat. cons. 82. num. 2. tom. 3. Ruin. cons. 121.
lib. 2. num. 2. Fusar. cons. 13. num. 94. Odd. cit.
cons. 45. nu. 42. versic. ad quartam, Coccin. dec.
2240. Mart. de success. legal. part. 4. quæst. 29.
art. 8. num. 10. Puteus decis. 105. Seraph. decis.
1023. nu. 8.* ibi: *Non obstat, quòd testator con-
sideravit agnationem, quia hoc intelligitur re-
spectu descendentium cujuscumque lineæ*: &
hoc, attenta etiam regula generali, quòd
quotiescumque contemplatio familiæ insi-
mul cum prohibitione alienationis non po-
nitur indepẽdenter, ac separatim a fideicom-
misso ordinato, ita ut ex se possit parere
novam dispositionem, sed legitur consecuti-
vè ad præcedens fideicommissum verbis, ea-
dem ut bona conserventur in familia &c. in
tali casu contemplatio familiæ cum disposi-
tione præcedenti ordinata intelligitur juxta
terminos ejusdem, & secundum ejus gra-
dus. Interpretari debemus (dixit *Card. de Lu-
ca discurs. 17. de fideicomm in fin.*) secundùm
subjectam materiam & discretivè secundùm
ordinem linearum, & intra propriam li-
neam: idemque firmarunt *Surd. cons. 448.
num. 1. Decius cons. 638. nu. 8. & seq. Gabriel.
conclus. 111. num. 21. lib. 1. Altograd. cons. 60.
num. 8. & seq. Marescot. variar. resol. lib. 2. cap.
103. num. 4. & seq. Decian. cons. 3. num. 38. lib.
2. Cyriac. controvers. 608. num. 30. Ruin. cons.
134. num. 16. & 17. lib. 3. Honded. cons. 78.
num. 35. & 36. lib. 1. Bellon. cons. 78. num. 35.
& 36. lib. 1. & cons. 35. num. 20. & seq. Pereg.
decis. 134. num. 7. Rot. decis. 491. nu. 6. par. 4.
ex recollect. per Coccin. decis. 294. num.
7. & decis. 249. num. 6. part. 7. recentior. decis.
65. num. 11. part. 8. & decis. 90. num 5. penes
Rojas de incompatibil. Redenas. cons. 30. num.
27. Thesaur. quæst. forens. lib. 2. quæst. 12.*

Et denique procedit etiã in casu, quo testa-
tor loquendo de substitutis usus fuisset ver-
bis *succedano nella mia heredità*, prout in no-
stro casu: Etenim id intelligitur in portione
cujuslibet ex institutis, nec ex verbis prædi-
ctis deduci potest reciproca substitutio de
linea ad lineam, cum in comperto sit apud
omnes, quòd hæreditatis appellatione venit
etiam portio unius tantùm cohæredis, quia
est jus universale, *l. si Titius ff. de leg. 3. l. 1. ff.
ad l. falcid. Gloss. in l. Lucius Titius ff. de lega-
tis 1. &* ibi *Bal. & Angel. Soccin. cons. 69. col.
ult. lib. 3. Peregrin. de fideicommiss. artic. 13.
nu. 18.*

Horum omnium ratio deducitur ex axio-
36 mate inconcusso, pluralitatem sermonis te-
statoris in singularitatem resolvi, prout ex
pluribus juribus fuit dispositum, inter quæ *l.
fin. §. filiam ff. de l. 2. l. Lucius 8. §. Cajo ff. ad*
Tre-

Trebell.l.pater filiam §.filiam suam ff.de legatis 3. l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Senat. Conf. Trebell. vigore quarum legum communiter DD. scripserunt facta institutione plurium masculorum, atque substitutione aliorum masculorum, cuilibet intelligi factam particularem substitutionem. Ita *Gabriel.comm.conclus.lib.1. num.1. cum seq. Card.Mantic.de conject. ult.volunt. lib.7. tit. 1.a num.7. Rustic.in d.l.cum avus lib.3. cap. 14.num.2.ff.de condition. & demonstrat. Cassan.conf.13.num.624.& 263.usq.ad 283.Castill.Sotomayor.lib.6.controvers. cap.121. per tot.Hieronym.de Leo decis. 121. per tot. & Larrea decis.Granat.34.per totam:* & apertissimè sic respondit *Jureconsult. Paulus in l.falsa §.fin.ff.de condition. & demonstrat.* in illis verbis. *Nota hunc sermonem, licèt pluralis sit, pro eo oportet accipi, ut quasi separatim dixisset: Stichum si meus sit, cum moriar: Pamphilum, si meus erit, cum moriar:* & in propriis terminis *Cujac. in l.codicillus 34.ff. usufruct.legat.col.2.in fin.*ibi: *Neque liberti invicem substituti sunt, neque filia novissimo morienti, sed hoc tamen dixit Post vos res legatas meis suis restituatis: quæ verba* post vos *sunt dividua, & sic accipiuntur, ac si separatim, legato relicto libertis Cajo, Titio, Mævio, dixisset Post Cajum: post Titium, post Mævium videlicet: cum invicem substituti non sint, cessante mutua substitutione: & verba illa* post vos *dividenda sunt pro numero personarum. Idemque eadem ratione statuendum est si dixerit: post mortem vestram, ut in l.Lucius §.Cajo ad Trebellian.nam hæc verba dividenda sunt, ubi facta non est mutua substitutio idest ubi invicem inter ipsos libertos non est fideicommissum datum:* idemque docuit *Anton.Fab. lib.3. conjecturarum cap. 17. num.1.* dicens: *Receptior DD. sententia est, substitutionem fideicommissariam factam post mortem plurium, aut, quod idem est, post mortem omnium, aut etiam factam pluribus sive simpliciter, sive indefinita hæreditate, aut in legato, aut fideicommisso non censeri, factam ab ultimo, sed a singulis pro cujusque portione, ideoque neque inducere reciprocam inter honoratos, sed primo quoque decedente, admitti fideicommissarium ad ejus portionem, idemque etsi sub nomine collectivo facta sit substitutio hoc modo: Si uterque sine liberis decesserint, aut si omnes decesserint: Resolvi enim, & distribui pluralitatem in suas singularitates, quoties singularitates illæ respiciunt diversos effectus, hic autem diversos videri effectus, quia tot sunt substitutiones fideicommissariæ, quot sunt personæ honoratæ, cum uniuscujusque fidem testator secutus esse videatur; nec aliam censeri voluntatem testatoris, cum dictione collectiva & virili usus est:* & ex his deducebam, vocationem ad successionem masculorum Julii Ferrigni senioris mandatam fuisse discretivè, unamquamque lineam accipiendo, non confusim, & generalitèr, nempe masculorum Andreæ pro sua portione, & masculorum Pompei pro alia.

Confirmabam hoc ipsum ex dispositione
37 textus in *cap.1.de natura successionis feudorum*, ubi statuitur, quòd, concesso feudo
pro masculis, & fœminis, cum prælatione
tamen masculorum, masculi unius lineæ
non excludunt fœminas alterius; & ex *te-*
xtu in cap.1.de duob.fratrib.a Capitaneo inve-
stitis, ubi statuitur, quòd, concesso feudo
pluribus fratribus pro eis, & eorum de-
scendentibus, intelligi concessionem factam
per viriles, ita ut, extincta linea masculina
unius fratris, in illa portione non succedat
altera linea, sed fœmina ejusdem lineæ: Ad-
ducebam etiam, hoc ipsum reperiri statu-
tum lege divina *numerorum 27.vers.6.* nem-
28 pe fœminas a masculis remotioribus, &
alterius lineæ non excludi. Etenim cum fa-
ctus esset casus apud Hebræos, quòd filiæ
Salphahat peterent hæreditatem paternam,
illasque prætenderent excludere fratres con-
sobrini vigore legis prælationis masculo-
rum, fuit determinatum a Moyse, Deo
respondente: *Justam rem postulant filiæ Sal-*
phahat: da eis possessionem inter agnatos
patris sui, & ei in hæreditate succedant:
ad filios autem Israel loqueris: Hæc homo
cum mortuus fuerit absque filio, ad filiam
ejus transibit hæreditas, si filiam non habue-
rit, & carebit successore, fratres suos, & so-
rores: quòd etsi fratres non fuerint, dabitis hæ-
reditatem fratribus patris ejus: eritque hoc
filiis Israel sanctum lege perpetua. Et tamen
strictissima erat lex apud Hebræos pro ad-
missione masculorum, & exclusione fœmi-
narum in successione ascendentium ex ju-
ribus, & causis examinatis per *Cornel.a La-*
pid.in comment.d.sacri text vers.3. Id ipsum
firmabam ex iis, quæ practicari videmus in
successionibus majoratuum, feudorum, &
primogeniturarum, in quibus bona unam li-
39 neam ingressa non possunt transire ad alte-
ram nisi totaliter extincta linea, in quã fue-
runt ingressa, prout DD.docuerunt in com-
mentariis *text. in l.contra §.in fideicommiss. ff. de legat. 2.* in quo textu *Modestinus* hæc scripsit: *In fideicommisso, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti posse, qui nominati sunt, aut post omnes eos extinctos qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sunt:* sicque inter alios docuerunt *Gabriel.Pereir.decis.Portbugal.59.nu.5.* ubi scripsit, *quòd, attenta dispositione juris communis, una dumtaxat linea in successionibus attenditur, nempe illa possessoris, a qua fieri*

non

non potest transitus ad aliam per saltum, & *quòd aliæ lineæ non sint in consideratione*, *Jason in consil.*256.*num.*8. *usq.ad* 11. *volum.* 3. in illis verbis : *Unde in proposito Nicolaus*, & *Aloysius sunt de eadem linea descendenti Joannis acquisitoris istorum feudorum, ac per consequens sunt ei proximiores*, & *sic ad ipsos solos debet istud feudum pertinere:nam Lucas*, & *Thomas, qui descendunt, ex Bartolomæo,fratre patruele Joannis dicuntur de alia linea: ergo, donec supersunt isti de eadem linea Joannis, excluduntur omnes aliæ*, & *consequenter Lucas*, & *Thomas*, *ut est text.notabilis*, *qui præsentem casum in terminis decidit* : & *Gutierez cons.* 13. *num.* 12. in illis verbis denotavit : *Ergo*, *cum de linea possessoris supersint nunc filiæ fœminæ*, & *deficiant masculi*, & *linea patrui magni sit alia*, & *diversa ab ea; consequens est*, *ut nullo modo saltem juridico,possit majoratus hic pervenire ad dictum patruum, quousque finita sit in totum linea possessoris* : & *Fontanell.decis.* 34. ita refert determinatum a Senatu Cathaloniæ ad beneficium Vicecomitis de Rupertino . Et *Merlin. decis.* 520. *num.*13. scripsit, *non esse disputandum, quis debeat ad fideicommissum admitti*, *quando durat linea*, *in quam ingressum fuit fideicommissum*, & *in ea extat persona capax*, *quæ possit succedere*, *licèt fieret transitus de uno genere personarum ad aliud*, & *licèt adsint alii proximiores testatoris* : idemque practicari in majoratibus testatur *de primogen.Molin.lib.*2.*c.* 4.*num.*5. quamvis fœmina unius lineæ admissa in majoratu vellet excludere masculum alterius : hæcque etiam est praxis successionum in majoratibus Regni Castellæ, cujus legibus in dubio standum est,cum magnum pondus habeant ad causas decidendas, prout scripsit *Consiliarius Carleval. de judiciis tom.*2.*lib.*1.*tit.*3.*disputat.*8.*sect.*7.*n.* 132.sicque etiam regulari successiones majoratuum in Regno Aragoniæ testatur *Cons. de Rosa consul.*69.*n.*124.& 125.prout etiam in Senatu Cathaloniæ testatur etiam *Fontan.dec* 34.imo in universa Hispania sic servari testatur idem *de Rosa d. consult.*69. *n.* 34. & denique id ipsum practicatur in successione Regnorum, quorum in administratione gubernium debet esse exactum, & constans, *quando non adest masculus*, scripsit *Mierez de Majorat.p.*2.*q.*3. *n.*206. *In eodem gradu fœmina præfertur masculo remotiori etiam in successione regni*, *in cujus administratione tam exacta*,& *constans gubernatio est necessaria* : Hoc si procedit in admissione ad successionem, majoratuum, & Regnorum, non obstante, quòd regalem dignitatem cum administratione jurisdictionis adnexam habeant; quanto magis procedere id debet in simplici institutione bonorum burgensaticorum. Remanet igitur plenè fundatum, masculum lineæ separatæ non excludere fœminam ejusdem lineæ ultimi possessoris.

40 Pro hujus rei confirmatione quamplurima rerum judicatarum exempla fuerunt a me adducta, & præsertim celeberrima decisio sequuta anno 1412.ad favorem Ferdinandi Infantis Castiliæ circa successionem Martini secundi hujus nominis Regis Aragoniæ, qui tempore ejus mortis secutæ anno 1410.non reliquit superstites filios, & proclamarunt ad ejus successionem inter alios Ferdinandus Infans Castiliæ in tertio gradu conjunctus, utpotè filius Eleonoræ sororis Regis Martini, Ludovicus Andegavensis filius filiæ Joannis fratris Regis Martini,& ideo in quarto gradu conjunctus,Comes de Urgel, & quamvis iste esset in sexto gradu conjunctus, prætendebat excludere Ludovicum Andegavensem,qui erat in quarto, & Ferdinandum, qui erat in tertio ea fretus ratione, quòd ei non obstaret remotio gradus, ex quo descendebat ex masculis descendentibus a masculis primis Dominis Cathaloniæ, & postea Regibus Aragoniæ: & e converso alii prætensores magis conjuncti descendebant a fœminis, qua de causa ipse erat ejusdem domus, & agnationis Regis Martini, & ob easdem rationes Comitis de Urgel prætendebat successionem Dux Candiæ, & Marchio Villenæ, qui de medio se abstulit morte præventus ante controversiæ decisionem : & quamvis rogatus fuisset Rex Martinus pro parte Comitis de Urgel, Marchionis Villenæ, & Ludovici Andegavensis pro declaratione successoris in Regnis; id peragere noluit agnoscens justitiam spectare ad beneficium Ferdinandi, ut scripsit *Mariana lib.*19. *de rebus Hispaniæ cap.* 20. respondituque fundatè, & elegantèr Rex Martinus: *De tribus disputatum cum sit,plura adjungi de illis possent* : *sed est quartus causa potior*, *nisi me animus fallit* (*cum infessi partibus videri non potuistis*) *Ferdinand. Castellæ Regis patruus Eleonora natus sorore nostra germana*, *in quo Sibiliæ filio est potior*. *Villena Marchio*, *Gandiæ Dux*, *Urgelita usque procul a nobis remoti sunt* : *Idem de Ludovico Andeguesi judicium est.Sororis filius fratris nepote propinquior est arctiorique conjunctus gradu* ; *unus omnibus præferatur oportet. Exemplo res aperienda est*: *Sicuti,intercisa fontis vena,atque aliò derivata rivi priores omnes*, *quibus antea deducebantur, exarescunt*, *neque aqua recurrit in canalem pristinum*, *nisi irrigatis*, *completisque omnibus posterioribus*, *aut rivis*, *aut areis* ; *ita progenies ejus*, *quem semel a successione contigit removeri excludatur necessè est in perpetuum* : *neque adeat hæreditatem*,

tem, nisi sublata alterius possessoris progenie. Nam cum res sint in jure atque mancipio ultimi possessoris, non autem superiorum, quorum jus est in alios transmissum, ut quisque ei maximè conjunctus erit, ita optimo jure nitetur sibique jus succedendi vindicabit. Erratis ergo, cum priores Reges Petrum, Alphonsum, Joannem consideratis, me praetermisso, cui nemo Eleonora sorore propinquior sanguine est, ipsa omnibus, & secundum eam ejus proles Ferdinandus, cui indubia causa favere aequum tamen esset, omnium optimo Regum futuro. Haec Rex Martinus, qui quamvis agnovisset successionem spectare ad Ferdinandum; attamen non curavit id disponere; quapropter post ejus mortem fuerunt inter praetensores, & in Hispania, & in Italia, magna bella, & denique fuit erectum Tribunal pro decisione hujus controversiae de voluntate praetensorum, qui ad successionem anhelabant, prout refert *Zurita lib. 11. cap. 37.* & facta electione novem personarum magis excellentium in sanctitate, prudentia, & doctrina, qui tempore praedicto florebant, nempè, trium Cathaloniae, trium Aragoniae, & trium Valentiae, inter quos Sanctus Vincentius Ferrerius, eisdem, tanquam Judicibus, fuit remissa determinatio, & decisio tam maximi litigii, depositisque armis, recursum habuerunt praetensores ad patrocinium juristarum, & quilibet ex sua parte elexit magis doctos, & prudentes Jureconsultos temporis praedicti, inter quos fuit doctus Ancheranus, qui scripsit pro Comite Urgelita, & de juribus, consideratis in causa praedicta formavit consilium 339. ubi a *nu. 3.* enumerat motiva exclusionis Ferdinandi, & Ludovici Andegavensis, & praelationis Comitis Urgelitae; *Quinto intentio* (sunt ejus verba) *& voluntas omnium Regum praedictorum colligitur ex testamentis ipsorum, in quibus semper masculos in praedicto Regno instituunt, faeminas autem dotari mandant: & quidem Rex Jacobus expresse prohibuit, Regnum praedictum ad faeminas per successionem devolvi: unde si faeminae excluduntur, ergo & earum filii: haec autem tot Regum voluntas, tot testamentis declarata, videtur sufficere ad exclusionem faeminei sexus, & debere pro lege servari, l. de quibus ff. de legib. & ex dictis infertur, quod Ludovicus filius D. Violantis, & Ferdinandus filius quond. Dominae Eleonorae ex personis matrum excluduntur ab ista successione, quia non debent admitti, quorum repelluntur authores.*

His tamen non obstantibus, plenè cognitis juribus Ferdinandi, quae erant potentiora, & magis stringentia illis Comitis Urgelitae, Ludovici Andegavensis & aliorum praetensorum, postea quam Judices electi steterunt per multos menses in Castro Caspii in Aragona, partibus ad saturitatem auditis, eorumque juribus plenè discussis, & examinatis, a Sancto Vincentio Ferrerio fuit lecta, & promulgata sententia, qua mediante fuit declaratus successor Regis Martini Ferdinandus Infans Castiliae: quae sententia, ut notat *Stephan. de Garibai tom. 4. compend. histor. Hispan. lib. 32. cap. 17.* fuit excepta cum magna laetitia populorum adstantium praeter Oratores aliorum successionem praetendentium. Quare Ferdinandus obtinuit successionem Regnorum Aragoniae, Valentiae, Cathaloniae, aliorumque adjacentium.

41 Ponderabam etiam in causa praedicta D. Salvatoris Avelloni mei patrui alias consimiles decisiones, & praesertim illam de anno 1603. Senatus Cathaloniae super successione Status Cardoni relatam a *Ramonio cons. 109. & a Fontan. dec. 35. n. 12. lib. 1.* illam Camerae Imperialis de anno 1640. super successione Status Sablonetae ad favorem Annae Carafa Duciss. Medinae de las Torres relatam a *Censalio ad Peregr. de fideicomm. art. 20.* alteram relatam *a Ludovico Mansi consult. 220. in fine*, alteram compilatam a *Palma juniore alleg. 216. & a Torre dec. 32.* aliam Senatus Aragoniae ad favorem D. Mariae Fines y Villalpan Marchionis Osseri in exclusionem Comitis de Atares D. Joseph Petri Funes y Villalpan, aliasque decisiones Senatus Castiliae, & Granatensis relatas per *Roxas de incompatibilitat. par. 3. cap. 4. num. 52. a Peguera de laudemio, & feud. num. 393.* & in terminis alias quamplurimas decisiones S.C. relatas per *Praesid. de Franchis decis. 586. Rovit. cons. 26. num. 3. lib. 1. Capyc. Latr. decis. 127. in fine, per Reg. de Marin. per. Hodiernam ad Surd.* & per alios.

42 Respondebam pariter oppositionibus contrariis, quibus exploratum fieri contendebatur, non habere locum supradicta, nisi in successionibus Regnorum, feudorum, & majoratuum, non verò in successionibus fideicommissorum, & dicebam DD. supra allegatos scripsisse etiam in terminis successionum fideicommissariorum, in quibus militant eadem jura, & rationes, aeque ac in successione feudorum, & majoratuum: & quamvis successiones praedictae in nonnullis differant; attamen quoad praerogativam lineae non differunt, nec aliter regulantur, prout inter alios fundavit *citatus Fontanella, in decis. 35. num. 6.* ubi ita refert decisum a suo Senatu Cathaloniae, dicens quoad praerogativam lineae, quam latè expendit, non reperiri, similem differentiam esse constitutam, imo esse certum, quòd in hoc conveniunt: atque ita sicut in primogenituris, quando successio ingressa fuit unam lineam, non exit ab ea, dum superest aliquis ex illa linea; sic

sic in aliis fideicommissis perpetuis familiæ relictis absque primogenituræ qualitate, non potest tractari de admissione eorum, qui sunt ex alia linea, donec semel admissa sit in totum evacuata; quia *textus in cap. 1. de natura successionis feudi*, cui communiter DD. tribunt prærogativam lineæ, licèt loquatur in materia feudali; omnes tamen illum intelligunt, etiam procedere in materia fideicommissaria, ut est videre apud omnes, quos in hac materia ille adduxit, & præsertim apud *Sur. consil. 403. nu. 16.*

Preterea dicebam, in exclusionem recipro-
43 cæ substitutionis linealis quatuor esse observanda in successione feudorum, majoratuum, & fideicommissorum. Primo lineam, secundo gradum, tertio sexum, quarto ætatem, quorum primum locum obtinet linea. Etenim quoties successio ingressa fuit unam lineam, & ex ea adsunt descendentes, sive masculi, sive fœminæ, bona nòn possunt transire ad aliam lineam ob adagium illud sæpè sæpiùs a Doctoribus adnotatum, bona unam lineam ingressa in ea perpetuò continuare debere, donec in totum evacuetur. Secundum locum obtinet gradus, ita ut proximiores ultimi possessoris præferantur remotioribus. Tertium sexus, cujus vigore masculus præfertur fœminæ in eadem linea, & gradu sistenti: Quartum denique locum obtinet ætas, ita ut inter eos, qui sunt ejusdem lineæ, gradus, & sexus, præferatur ille, qui est major natu, quod ultimum requisitum ætatis militat dumtaxat in successionibus feudorum, & majoratuum, non autem in aliis successionibus fideicommissariis: & ordo prædictarum circumstantiarum sic strictè attenditur, ut nulla sit habenda ratio gradus, nisi sit in linea, nec sexus, nisi sit in gradu, nec ætatis, nisi sit in sexu, ut optimè post alios advertit *Fontanella decis. 34. num. 5.* ibi: *Et inter istas qualitates, & requisita, servatur hæc prærogativa, & superioritas, ut primo debeat considerari linea, mox gradus, deinde sexus, & ultimo loco ætas: atque ita non est curandum de gradu, nisi in linea, nec de sexu, nisi in gradu, nec denique de ætate, nisi in sexu*: & sic etiam fuit notatum ab *Addente ad Molin. lib. 1. cap. 4. num. 14.* ibi: *Et hinc refertur, quòd cum lex privilegiat lineam, postea gradum, statim sexum, deinde ætatem; non est curandum de gradu, nisi in linea, neque de sexu, nisi in gradu, nec de ætate, nisi in sexu, inquit Marinus Freccia de subfeudis tit. de feud. hæred. atq. num. 22. & ante eum Bald. consil. 137. in fine lib. 2. Gregor. lib. 3. tit. 13. part. 6.* & quòd hæ circumstantiæ locum etiam habeant in successionibus fideicommissariis, docuerunt *Fontanell. cit. decis. 35. Peregr. de fideicom. art. 27. num. 14. consil. 42. num. 6. lib. 3. & seqq. consil. 74. num. 538. Farinac. decis. 652. num. 3. vol. 2. Fusar. de substit. qu. 484.* sicque pluribus in locis *Cancerius* sustinet, præsertim *par. 1. var. cap. 1. n. 382.* cum quo convenit *Consil. de Rof. tom. 1. cons. 2. nu. 23.* dicens, valde inhumanum esse, filios, & descendentes iis facultatibus privavari, in quibus nati, & educati sunt, & ex earum translatione in alios, qui in divitiis nutriti sunt, statim pauperes fieri: hoc enim & familiarum decori, & politicæ gubernationi contrarium esse videtur. Nec aliter dixit *Card. de Luca disc. 23. n. 7. de fideicom. Irrationabile ac inhumanum esset, ut, deficiente linea masculina, in eo, ex quo superessent filiæ fœminæ, vel masculi descendentes ex eis, quòd isti deberent remanere exclusi a bonis per eorum parentes possessis, ut transitum facerent ad alios remotissimos transversales pene extraneos effectos, & quorum proximitas pene incerta reddita est, ideoque non solùm urget dicta ratio incertitudinis justificandi proximitatem, quæ in filiabus, vel sororibus ultimi morientis est certa: sed urget alia derivans ex receptissimma regula, ut bona unam lineam semel ingressa, in ea perpetuo continuare debeant, donec in totum evacuetur*: & id repetit *in disc. 146. num. 6.*

Ulterius fuit consideratum, presumi in du-
44 bio testatorem voluisse se conformare cum dispositione juris, ut inter alios docuere *Bart. in l. hæredes mei §. cum ita num. 4. ff. ad Senat. Consf. Trebell. Bald. in cap. in præsentia num. 11. extra de probat. Altobrand. consil. 19. num. 63. & consil. 23. num. 14. Peregr. de fideicom. art. 25. nu. 5.* & ita in puncto sunt nostræ leges municipales, prout quamplurium DD. authoritate comprobavit *Reg. Capyc. Latr. dec. 3. per totam*, & constat ex *consuetudine si moriatur sub tit. de success. ab intest. & ex consti. in aliquibus*, vigore quarum legum quamvis fœmina excludatur a masculo, attamen id procedit, existente fratre utrinque conjuncto, prout adnotaverunt *Cons. de Georg. alleg. 30. n. 20. Napod. in consuet. si moriatur n. 280. Pisanell. in apostilla* incipiente *sentit hoc Napod. de Franch. decis. 149. num. 12. & decis. 157. num. 6.* & hæc est praxis inconcussa Tribunalium hujus Regni.

Quo vero ad alia verba dispositionis Julii Ferrigni senioris, quibus vocationem fœminarum in casu deficientiæ masculorum descendentium a dictis Andrea, & Pompejo, compertam ille ostenderat, animadvertenda isthæc putavimus: *Ita che ognuna di dette figlie femmine descendentino da detti Pompeo, ed Andrea, abbia la porzione, nella quale succesfero li figli mascoli: per il quale effetto, essendo necessario, si ritorni a dividere detta mia eredità, se forsan fosse stata unita per ragione del-*

della linea masculina. In his magnam vim faciebant doctissimi adversarii, dicentes, considerari non posse unionem hæreditatis disponentis ratione lineæ masculinæ absque reciprocà substitutione de linea ad lineam causa eam dividendi tempore verificationis casus vocationis fœminarum, & jam evenisse casum unionis hæreditatis ratione lineæ masculinæ ob deficientiam masculorum lineæ Pompei.

Hoc partium objectum prima facie videbatur magni momenti: sed, re attentè examinata, & juxta vera juris principia, futile, ac nullius roboris, dignosci dicebam. Nam verba prædicta aliud non important, nisi reciprocam substitutionem in eadem linea cujuslibet institutorum, non autem de linea diversa ad alteram, nempe de linea Pompei ad illam Andreæ, & e contra.

Et quidem ita res se habet. Nam, retento themate dispositionis prædictæ, oriri posset dubiū duarum substitutionum reciprocarum linealium, nempe unius in eadem linea cujuslibet primorum institutorum, alterius, de una linea ad alteram separatam. In prima specie poterat evenire casus, quòd Pompeus, qui reliquit solum filium masculum, nempe Joseph, & alias fœminas, reliquisset, plures masculos, & fœminas, & consequenter ipsa linea Pompei divisa fuisset in plures lineas, aut Joseph ultimò defunctus reliquisset plures filios masculos, & fœminas, & isti masculi formavissent plures lineas, & postea masculi unius harum linearum defecissent, remanentibus solis fœminis: & tunc erat vidēdum, an masculi alterius lineę excluderent fœminas illius lineæ, in qua fuisset mortuus ultimus masculus, & sic e contra, discurrendo de linea Andreæ: & istud est unum dubium substitutionis reciprocæ, quod poterat oriri in dispositione Julii testatoris. Alterum erat pro successione de linea ad lineam totaliter diversam nempe Pompei, & Andreæ, & e contra, qui est casus jam secutus.

Juvat pariter præmittere in jure axioma
45 vulgatissimum, fideicommissa, tanquam gravamina, esse odiosa, & strictè interpretanda, *Glossa in leg. ex tribus Cod. de inoff. testam. Thesaur. decis. 248. Grassus §. fideicom. quæst. 2. ex leg. cohæredi §. cum filiæ ff. de vulgari, & papillari*. Quare cum verba testatoris veri-
46 ficari possent in uno casu, extendi non debent ad inducendum novum gravamen, *leg. pater §. final. ff. de legat. 3. leg. si ita quis 21. & leg. qui plures 23 ff. de vulgari, & papillari, Peregrinus art. 1. num. 38. e 40. Barzius decis. 21. n. 54. & seq. Fusar. quæst. 615.* quæ omnia eò magis procedunt in fideicommissis reciprocis. utpote legibus odiosis, tum
47 quia mutua hujusmodi fideicommissa ad alterutrum devolvenda, votum captandę mortis progerminant, tum etiam quia fraternam concordiam persuadant, *leg. de fideicom. Cod. de transactionibus, leg. ultima Cod. de pactis*: Quare qui dicit esse vocatum ad fideicommissum, aut comprehensum in substitutione, debet, tamquam fundamentum suæ intentionis id probare probationibus, quæ dubitationem non admittant, ad latè tradita, per *Mascardum de probationibus conclus.*
48 *1342. Peregrin. cons. 36. n. 2. lib. 1. & Fusar. de substitut. quæst. 475. num. 2.* & cum probationes sunt dubiæ, dubium est interpretandum contra eum, qui dicit se esse vocatum, *l. Titia Sejo §. Cajus, & § Lucius, leg. si ita scripsisset, & l. Sempronius Proculo ff. de legat. 2. Fusar. d. quæst. 475. num. 2. Peregrin. de fideicom. art. 11. num. 37. & cons. 149. art. 11. lib. 5.* aliter posset replicari: substitutio de te non loquitur, *Peregrinus d. cons. 36. num. 2. lib. 1. Bald. in leg. quidam cum filius ff. de institutionibus*.

His præmissis, facillimè respondetur objecto partis adversæ. Nam si non adessent verba prædicta in dispositione Julii Ferrigni testatoris, non adesset, vel saltem potuisset justissimè dubitari, an vel ne adesset primis verbis reciproca substitutio linealis in eadem linea cujuscumque institutorum. Quare verbis prædictis dicendum est voluisse testatorem declarare suam voluntatem, quòd masculi lineæ Pompei, etiam divisæ in plures lineas, excluderent fœminas ejusdem lineæ, quamvis distinctæ, ita ut in eadem linea cujuscumque institutorum intelligeretur mandata reciproca substitutio inter masculos ad exclusionem fœminarum. Si igitur rectè quidem satisfieri potest verbis prædictis reciproca substitutione de linea ad lineam; eadem verba ampliari non debent ad inducendam reciprocam substitutionem de linea totaliter distincta ad alteram, nempe de linea Pompei ad illam Andreæ, & sic, e contra.

Et in his terminis quamplures DD. auctoritates fuerunt a me ponderatæ pro fundanda justitia mei assumpti. Et incipiendo a *Fusario*, iste in suo tractatu *de substitutionibus quæst. 349. a num. 41.* hanc tuetur opinionem quamplurimorum DD. fretus auctoritate: & *num. 46.* addit rationem, quia censetur testator honorasse omnem posteritatem primi honorati, & etiam quia prælatio masculorum potest intelligi de eadem linea, & *num. 51.* ampliat regulam prædicta, etiam quando plures, & eorum masculi, & fœminæ discensivè, & reciprocè sunt vocati cum prælatione masculorum, quia intelligitur, quòd donec extant masculi, aut fœminæ unius lineæ, non admittantur masculi alterius lineæ, sed solùm masculi præ-

ferantur fœminis ejusdem lineæ & qu.475. num.28. postquam retulisset DD. pro fideicommisso reciproco num. 29. sic dicit : *Sed contraria opinio tenenda est, quòd adhuc per transversum non inducatur reciproca de linea ad lineam. Ratio est quia verba ista de liberis in liberos, de descendente in descendentem, & de uno in alium, & similia potius arguunt, quòd non fiat transitus ad aliam lineam : nam non transirent bona de descendente in descendentem, sed de descendente in transversalem, Alciat. conf.87. nu.7. lib.2.* Et cum verba de necessitate non inferant reciprocam de Colonnello ad Colonnellum, non debet induci.

Nec aliter sensit *Decius conf.* 186. allegando textum punctualem *in l.cohæredi 41. §.qui discretas ff. de valg.& pup.* cujus verbis conclusit suum consil. *Decius*, & dixit quòd casu, in quo testator, institutis duabus neptibus Caii in dimidia, & quatuor Seii in alia dimidia, & descendentibus ex aliquo, vel aliquibus ex nepotibus Caii, vel eorum descendentibus sine filiis masculis, & eodem modo filiis, & descendentibus Seii ; supervíventes tàm ex filiis Caii, quàm Seii succedant æquis portionibus:Sed respôdit, *quòd hæc substitutio reciproca debet intelligi regula singulis referendo, ut substituti reciprocè intelligantur de eisdem fratribus per textum expressum in l.cohæredi §.qui discretas ff.de vulgar. & pupillar.ex doctrina Bartol.in l final.§.juxta hoc quæro ff.ad Trebellian.* & assignat rationem, quia testator videtur tam neptes, quàm nepotes prædilexisse in illa portione dimidia.

Hanc eandem opinionem sustinuit *Jason.*
51 *lib.4. conf.143. per totum* comprobando assumptum quamplurimis, & convincentibus argumentis.Nec aliter refert determinatum *Menoch.casu 174.& conf.489.n.3.& seq.lib. 5. & conf.633. n.37.* ubi sex decisiones uniformes Senatus Veneti in casibus,durioribus refert : quibus accedunt *Cephalus consil. 301. Gratian.discept.forensf.cap 371. num.8. Reg.Rovit. consil.7.lib.2. Censalius ad Peregrin.art.20. fol.29. cum seq.Jo:Baptista Thorus tom.2.conf.88.in allegat.*incipiente *Jacobus Anellus de Sarno, Petrus Carill. decis.* 105.& 290. & juxta hanc sententiam plures observantur decisiones Rotæ Romanæ præsertim apud *Coccinum decis.* 287. apud *Castaldum consultat.77. & consultat.141.* apud *Cavalerium decis.465. num.2. in recentioribus decis.145. num.5. & 316.num.4. part.4.* & apud *Vivianum de jure patronatus decis. 120.num.26.* & apud *Seraphinum in sepe citata decis.1023.Fuit resolutum*, sunt verba Rotæ, *non fuisse factum reciprocam substitutionem inter descendentes unius lineæ ad aliam,cum talis substitutio non legatur in testamento,quod sufficit allegare ad illam excludendam,n.3.* Præterea substitutio plurium descendentium semper in dubio facta censetur discretivè de propriis filiis, & descendentibus uniuscujusque ifstituti,non autem de aliis, ut *Rot.n.4.* subdens, non obstare illa verba : & cuilibet ipsorum substituit eorum,& cujuslibet ipsorum filios, & descendentes:quia intelliguntur discretivè referendo singula singulis, ut cuilibet decedenti intelligantur substituti proprii cujuslibet filii, & descendentes, & num. 6. concludit : *Et ex his conclusum per Dominos fuit,in hoc casu nullam adesse reciprocam substitutionem inter lineas.*

Plures etiam adsunt in his terminis deci-
52 siones S. R. C. Supremi hujus Regni Tribunalis,cujus authoritas terruit viros legalis disciplinæ valde meritos, & præsertim apud *Reg.de Marin.lib.2.cap.89.* ubi id refert decisum de anno 1636. in causa fideicommissi Cæsaris de Majo, & apud *de Luca de linea legal.art.19. num.48. colum.3. verb. convenit casus.*

Addebam in causa prædicta,rem esse ma-
53 gis difficilem induci reciprocam substitutionem linealem inter filios, & descendentes testatoris, quàm inter extraneos:Quare requisita sufficientia ad inducendam reciprocam inter extraneos juxta terminos *textus in l. Titia Sejo §. Seja libertis ff. de legat. 2.* non sunt sufficientia inter filios, & descendentes testatoris,quorum quamvis sit facta substitutio ultimo morienti, quod est magis forte requisitum *d. §. Seja libertis*, non ideo intelligitur inducta reciproca inter eos, cum præsumatur, ascendentem liberam reliquisse successionem inter suos descendentes *ex leg.vel singulis 37.ff.de vulgar. subslit.* ubi Jurisconsultus respondit : *Vel singulis liberis, vel ei, qui eorum novissimus morietur hæres substitui potest : singulis, si neminem intestatum decedere velit : novissimo,si jus legitimarum voluntatum integrum inter eos custodiri velit.* Et quia iste *textus* videtur contrarius *d. l. Titia Seja §. Seja libertis*, fuit conciliatus a doctissimo *Jacobo Cujacio in lib. 14. responsor. Pauli in repetitione d.§. Seja libertis* dicens in *d.l.vel singulis* tractari de filiis, & in §. *Seja* de extraneis, rejiciendo opinionem *Accurtii*, qui volebat dusumere disparitatem ex prohibitione alienationis posita *in d. §. Seja*, hancque opinionem,rejecta illa Accurtii, sustinuit *Didacus Covarruvias in cap. Raynutius §.8. num.1. de testamentis* ex communi Auctorum opinione : & etiam *Antonius Faber in Cod. tit. de fideicom. definitione 30.* sustinuit, difficiliùs induci reciprocam substitutionem inter filios, & descendentes testatoris, quàm inter extraneos : & ex forensibus

bus, *Carol. Ant. de Luca de linea legal. art.* 19. *num.* 12.

Non solùm autem ex his aliisque superabundanter a me deductis in causa prædicta dicebatur, reciprocam substitutionem a testatore ordinatam debere intelligi discretivè in unaquaque linea descendentium institutorum, verùm & id ipsum apertissimè dignosci, ponderando attentè ejus verba, & dispositionem: ad quod fundandum dicebam, testatorem in substitutionibus usum fuisse verbis, *e loro discendenti*, *e loro eredi*, *e successori*, *e loro figli mascoli*; non autem loquutus fuit de suis descendentibus: & magna est differentia inter unum, & alterum casum: nam quando sunt verba directa, & relata ad proprios testatoris descendentes, debet dici testatorem non considerasse singulas lineas, sed solùm voluisse bona remanere in suos descendentes, & hoc in casu posset dici fuisse inductam reciprocam inter omnes testatoris descendentes, & de linea ad lineam. Et è converso, quando testator vocando descendentes direxit verba ad descendentes filiorum, censetur descendentes vocasse ad portionem proprii ascendentis, non autem ad portionem alterius lineæ: verba enim *eorum*, vel *suos descendentes* important fideicommissum descensivum, ita ut cujuslibet filii sint vocati ad portionem parentis, & aliter non transirent bona de descendente in descendentem, sed de descendente in transversalem: pro qua re scripserat *Fusarius de substitutionib. quæst.* 475. *num.* 28. & 45. *Ruinus conf.* 134. *Cefalus conf.* 401. *num.* 31. *lib.* 3. *Alciat. conf.* 546. *Menoch. conf.* 489. & 633. *n.* 37. ubi id refert decisum a Senatu Veneto, & habuit hoc pro indubitato *Rota in dec.* 341. *n.* 15. *p. r.* 6. *recentior.* præsertim quando testator non est collateralis, sed ascendens, prout etiam adnotarunt *Cardinalis de Luca de fideicom. discurs.* 102. *num.* 2. *Rota decis.* 21. *num.* 21. *part.* 5. *recentiorum, Luc. ad Marin. cap.* 89. *num.* 3. *lib.* 2., & post alios *Hector Caracciolus*, qui scripsit in causa fideicommissi Alphonsi de Summa, ut ex allegatione apud *Carolum Antonium de Luca de linea legali art.* 19. *n.* 42.

55 Ulterius moderabam verba illa: *Però morendo ambi esso Pompeo, ed Andrea, o ciascuno di essi, succedano, e debbano succedere i loro figli mascoli*, &c. quibus verbis restrictivis non solùm dicebam excludi reciprocam substitutionem linealem, verùm, & illis induci contrariam dispositionem, prout in simili judicavit *Rota Romana apud Carrigl. decis.* 105. in qua testator ex quo usus fuerat similibus, judicavit Rota fuisse factam reciprocam in qualibet linea, & expressè fuisse exclusam reciprocam substitutionem de linea ad lineam. *Ponderata præsertim*, sunt verba Rotæ, *dictione illa cujuslibet, cujus natura est omnes vocatos comprehendere distributivè, & separatim Bartol. in l. non distinguemus* 37. §. *cum in pluribus ff. de arbitrar. Alex. conf.* 175. *num.* 1. *lib.* 5. qui *sub num.* 2. dicit, quòd idem operatur hoc distributivum, ac si essent factæ plures separatæ dispositiones, *Paris. conf.* 49. *num.* 3. & 5. *lib.* 2. *Bertazol. claus.* 12. *glos.* 2. *nu.* 1. ita ut tribuat in solidum personis nominatis, & distributivè.

56 Considerabam etiam in exclusionem asseri tæ reciprocæ linealis illa verba: *Ita che ogn'una di dette figlie femine descendentino da detti Pompeo, ed Andrea abbia la porzione, nella quale successero li figli mascoli.* Prædicta ultima verba *successero li figli mascoli* non possunt intelligi pro Andrea, & Pompejo: quoniam illos testator nominasset nomine proprio, sed pro aliis filiis masculis ulterioris gradus, in quibus considerari non potest integra hæreditas, sed jam divisa, & consequenter respectu horum masculorum ulterioris gradus, ac cujuslibet lineæ, dicendum est, testatorem ordinasse reciprocam substitutionem linealem, & ideo subdit illa verba: *Per il quale effetto essendo necessario si ritorni a dividere la detta mia eredità, se forsan fusse stata unita per ragione della linea mascolina*: & attentè consideranda sunt illa verba *essendo necessario*, quæ dumtaxat in linea primorum institutorum divisa in plures lineas, & in casu, quo masculi unius harum novarum linearum defecissent, possunt intelligi, & verificari, non jam inter masculos Andreæ, & Pompeji, inter quos verba illa essent inutilia, & sine virtute operandi, quod dici nequit in testamentis, ubi ne syllaba quidem debet esse otiosa, & sine virtute operandi, *l. Titia testamentis ff. ad l. falcid. gloss. Bart.* & alii *in l.* 1. *num.* 23. *ff. ad municipalem, Galeot. controv.* 48. *num.* 37. *lib.* 2. nam hæreditas erat de se divisa, & nulla erat necessitas denuò illam dividendi: quare cum considerasset testator quamlibet ex lineis primorum institutorum divisam in plures lineas, & quòd postea masculi unius harum novarum linearum defecissent, remanentibus solis fœminis, subdit, *essendo necessario si ritorni a dividere l'eredità, se forsan fosse stata unita per la linea mascolina*, nempè in ultimo masculo linearum jam divisarum.

57 Præterea ex divisione facta a testatore plurium linearum in principio ejus testamenti, nempe Pompeji, & Andreæ, arguebam exclusionem reciprocæ linealis inter dictas duas lineas distinctas fretus auctoritate *text. in cap.* 1. *de eo qui sibi & hæredibus suis*, & *in cap.* 1. *de duob. fratrib. Carrill. decis.* 105.

*Serapo d.decis.*1023. *Rot. Rom. decis.* 145. *num.*5.*&* 316.*num.*4.*par.*1. *recentior. decis.* 287.*num.*3.*par.*4. *tom.*2. *apud Peniam,decis.* 1553. *num.*7. *apud Merlin. decis.*798. *num. ult. in Florentina fideicomm.*28. *Junii* 1638. Hinc *Card. de Luca de jure patron. discurs.* 35. *num.*5. dixit, quòd, si ab initio duæ familiæ, seu lineæ constitutæ essent, non intrabat reciproca linealis, sed cujuslibet portio respectivè post ultimum deficientem ad ejus hæredes transitum faciebat, ut in puncto juris patronatus divisi in duas familias, seu lineas, ut terminata una ejus portio non transeat ad aliam, sed transmittatur ad hæredem ultimi de ea deficientis, ut habetur apud *M.rlin. & discurs.* 107. *de fideicomm. num.* 11. dicit id haberi pro regula, nec indigere tanta allegationum dote, quanta cum consueto legistarum improbo labore illi præbebatur. Nec aliter scripsit *Torre de majoratib.tom.*3.*decis.*35.*num.*1.*& seq.* ubi allegat alias decisiones Rot.Rom.

Denique fundabam exclusionem assertæ
58 reciprocæ substitutionis linealis valdè convincenti argumento ponderato in simili causa a *Francisco Vegio* in causa sororum Castellini de Georgiis, & Caroli Antonii de Georgiis *cons.*74 *num.*160. *&* 161. Etenim nulli dubium est, prima substitutione a testatore mandata comprehendi fœminas: si igitur fœminæ sufficiunt pro extinctione reciprocæ peractæ in beneficium filii instituti, & magis a testatore dilecti; eo magis fœminæ ejusdem lineæ, & ideo fœmina ejusdem lineæ sufficit pro exclusione filiorum primi instituti alterius lineæ: nam prædilecti in institutione, vel in substitutione, censentur etiam in alia substitutione generali magis dilecti, & præferuntur *per text.in l.cohæredi §.qui discretas ff. ad Trebell.* & eo magis, quia non agitur de eadem portione.

Hæc & alia fuerunt a me deducta pro
59 interpretatione fideicommissi Julii Ferrigni senioris in supradicta causa, in qua jura Julii Ferrigni junioris strenuè tutatus fuit doctissimus, & primi nominis Advocatus D. Franciscus Crivelli, postea ad munus Regii Consiliarii Sanctæ Claræ meritissimè promotus, & anno 1716. junctis aulis ad relationem quondam Spectabilis Regentis D. Flavii Gurgo causæ prædictæ Commissarii, & cum interventu quondam Spectabilis Præsidis D. Cajetani Argento, cujus merita, præsertim in legali disciplina, nostris non indigent elogiis, fuit secundum hæc scripta judicatum, ut ex actis in Banca Rubini penès Scribam Genovese.

E converso verò alius accidit casus dis-
60 putatus in S.R.C. anno 1727. pro fideicommisso instituto a quond. D. Francisco de Lieto, an vel ne contineret reciprocam substitutionem linealem, etiam de linea ad lineam totaliter distinctam inter ejus descendentes, quæ causa fuit agitata inter D. Philippum de Lieto juniorem, cujus jura ego tuebar, & creditores q.D. Caroli Nicolai de Lieto. Anno 1650. D. Franciscus de Lieto suum condidit testamentum, in quo suos instituit hæredes universales, & particulares D. Fabium, D. Philippum, D. Joseph, & D. Carolum ejus filios cum expressa reciproca inter eos, & prohibitione alienationis bonorum in perpetuum, ad hoc ut conserverentur in sua familia ad favorem vocatorum illis verbis. *Item per viam fideicommissi perpetui voglio ed ordino, che li detti miei eredi tutti li beni stabili &c. in nessun modo, e tempo, ne per nessuna causa possino alienare obligare &c. ma debbano perpetuamente conservarsi per detti miei figli, e descendendi mascoli tantùm, con peso di dotar le femine, ed ogni alienazione sia nulla, e si possino in ogni tempo vendicare, con dovere in quelli pleno jure succedere detti miei figli universali eredi, e loro discendenti mascoli in perpetuum con detto peso di dotar le femine: ed in caso, che Dio nol voglia, si venisse ad estinguere la famiglia de mascoli, voglio, che nelli beni di mia eredità succedano altri della famiglia di Lieto discendenti dalli miei più prossimi col peso di detto perpetuo fedecommesso, sintantoche detti beni siano perpetuamente inalienabili: ed in caso che con effetto non vi fussero più mascoli di detta famiglia di Lieto, in tàl caso voglio, che in detta mia eredità, e beni di essa pleno jure succeda, e debba succedere la Venerabile Chiesa &c.* Vigore hujus testamenti filii prædicti D. Francisci obtinuerunt decretum præambuli cum vinculis, conditionibus, & substitutionibus in dicto testamento contentis. Imo, publico mediante instrumento acceptaverunt prædictum fideicommissum, & substitutiones in dicto Testamento comprehensas. Quæstio igitur exorta inter creditores dicti D. Caroli, & D. Philippum de Lieto, fuit, an verbis prædictis inducta fuerit reciproca substitutio linealis. Ego tuendo jura D. Philippi de Lieto junioris dicebam adesse expressam reciprocam substitutionem inter omnes descendentes testatoris, etiam de linea ad lineam. Primò ob perpetuam vocationem masculorum, & exclusionem fœminarum ex deductis per *Ludovic. Casanat.cons.*45 *nu.*5.*& per totum lib.*1. *Goffred. cons.*39. *n.*28. *Molin.de Hispan.primog. lib.*3. *cap.*4.*n.*38. *cum seq. Curtius junior consil.*43. *num.*8. *Berous cons.*101. *num.*2. *vol.*2. *Cravett. cons.*103. *num.*4. *Peregrin. de fideicomm.art.* 13. *num.*39. *& cons.*55. *nu.*5. *& seq.cons.*157. *num.*17. *vol.*1. *Menoch. consil.*171. *num.*13. *vol.*2.

vol.2.Caball.cons. 101.n.34.& seq.aliiq. apud Castill.decis. 113. num.5 1. 2.vol. & ita refert decisum Ant. Fab. a suo Senatu in mense Martii anni 1593. in Cod.lib.6. tit.20 d fin. 36. & innumeræ sunt pro hac re decisiones Rot. Rom. ut coram Reverendo P. D. Justo in una Florentina fideicommissi septima Februarii 1607. & coram P.D. Domino Octobergho in Viterbiensi fideicommissi 24. Novembris 1603. refert Gratian.discept forens. cap.285. num.11. tom.2. Mandell. cons.41. n. 8. Card. Mantica lib.8. tit. 12. num.11. post principium vers. sed si fideicommissum: & Cæsar Barzius refert decisum pro existentia reciproci fideicommissi a Rota Bononiensi dec.6. n. 34. & 35. his verbis: In casu verò nostro habetur fœminarum esclusio expressa, & prædilectio masculorum descendentium legitimorum, & naturalium, & quando testator facit hanc differentiam inter masculos & fœminas, idest fœminas in suis dotibus, masculos in tota hæreditate instituëdo, ratio conjecturative movens testatorem ad faciendam istam differentiam, fuit conservare familiam, suamque agnationem, quæ sine divitiis non conservatur: nam per divitias conservatur familiæ honor, & decus, Alex.cons.52.nu.3. lib.4.

Quod eò magis procedit, facta vocatione descendentium masculorum in perpetuum cum onere dumtaxat dotandi fœminas verbis, ut supra, notatis, prout scribunt Guidon Papa d.cis.131. Cravetta cons. 879. Menoch. cons.33. num.6. vers.3 suffragatur, & cons. 1195. n.15. quo in casu substitutionis fideicommissariæ cum adjectione nominis collectivi non habet locum regula, pluralitatem ferm nis in singularitatem resolvi, ut pro communi docuerunt Menoch cons.1028. num.22. lib.11. & præsumption.386. num.4. ad medium vers. cæterum a prædictis lib. 4. Mantica lib.11. tit.5. num.29.ad medium de conjectur.Berout cons.79.n.7. & 8.lib.2.Dec. consil.594.vers.viso testamento col. Honded. cons.66. nu 9. lib.1. Ripa in d.l.hæredes mei §.cum ita num. 143. Ruin.consil.77. num.11. lib.3.

Ex his etiam dicebam concurrere in nostro casu requisita l.Titia Sejo, quorum primum est substitutio ultimo morienti facta, nam sub vocatione omnium masculorum familiæ de Lieto comprehenditur ultimus moriens, ut latè fundavit Castillus dec.253. num.66.2.vol. & quando adsunt duo requisita, nempe quòd descendentes sint expressè vocati, & quòd successio sit de tota hæreditate, hoc idem est, ac fieri substitutionem ultimo morienti ad notata per Bart. in l. codicillis ff.de usufructu legato, & in l. quidem testamento ff.de vulgari, & pupill.ubi Bald. nu.1.in fin.

De altero requisito, quòd expressè sint vocati, & onerati masculi de familia Lieto, & quòd gravamen sit factū in tota hæreditate, dubitari nequit, cum usus fuerit testator his verbis: Tutti li miei beni, che furono lasciati a maschi col peso di dotare le femine. Quòd est substituere in universa hæreditate, ut latè fundavit Peregr. Præterea cum fuissent instituti æqualiter hæredes universales filii D. Francisci de Lieto, & postea substituti descendentes ex eis indefinitè in hæreditates ex hoc sequitur, substitutionem, aut fideicommissum esse universale, & integram comprehendere hæreditatem, uti docuerunt Ripa in l.hæredes mei §.cum ita num. 18. ff. ad Trebell. Socin.jun.in l.penult.num.13. C. de impuber. & aliis substitution. & cons.93.n num.2. Alexan.consil.91. num.2.lib.3.& cons. 11.nu.8.lib.3.Cephal.consil.166. num.26.lib. 2.Decian.consil.3. num.70.lib.1. & consil.43. num.69. lib.3. Intrigliol.de substitut. centur. 2. quæst. 74. num.4. Augetur ratio pro reciproca substitutione lineali, ex quo testator disposuit de ejus hæreditate pro perpetua successione in ea ad beneficium descendentium masculorum, ad hoc ut ejus bona perpetuò conserverentur in ejus familia; quo in casu omnes descendentes Masculi debent dici reciprocè substituti, quia, aliter moriente aliquo absque masculis, aut cum solis fœminis hæreditas transiret in extraneos, aut in alienam familiam, quod est contra expressam, & enixam voluntatem testatoris, qui voluit in ejus hæreditate succedere debere ejus descendentes masculos, & in horum deficientia alios masculos familiæ de Lieto, quamvis non essent ejus descendentes ad solum effectum conservandi ejus bona in familia de Lieto, & ita in his terminis docuerunt Soccin.senior. consil.78.nu. 28.lib.3. Curtius junior consil 111. num.16. cons.121. num.15. & 16.Menoch.consil.104. num.12.Surd.cons.344.num.18. vol.3. Paris. consi 5. num.20. & consil.90. lib.1.Honded. consil.60. num.34. in fin.lib.1. Cravett.consil. 95. num.16. cons.130. col.3. & seq. & cons. 878. numer. 9. Gabriel communium conclus. de substit. concl.1. num 29. Simon. de Pratis de interpr ult.vol.fol.301.nu.10.Fusar.quæst. 401. num 20. Guid.Papa decis.331. Mantic. de conject.lib.11.tit.3. num.15. Sperell.decis. 152. num.87. ibi: Liberos filiorum testatoris videri inter se invicem substitutos non modo ex voluntate, sed etiam ex verbis illius, quia testator noluit bona ipsius pervenire ad fœminas, vel ad extraneos, durante linea masculina, sed semper in dicta linea conservari. Si ergo bona inter masculos conservari voluit, necesse est dicere quòd liberi inter se mutuò, & invicem dicantur substituti, aliàs enim filiæ, & extranei admitti possent contra mentem,

&

& verba testatoris. Hanc eandem sententiam secuti fuere *Jas. cons.* 108. *col.* 2. *lib.* 4. *Ruin. consil.* 164. *a nu.* 2. *lib.* 3. *Surd. cons.* 336. *num.* 14. & *consil.* 344. *a num.* 10. *Menoch. cons.* 46. *num.* 18. *Peregr. cons.* 54. *a num.* 7. & *de fideicom. art.* 12. *num.* 77. & *art.* 11. *a num.* 29. *Cutell. decis.* 29. *num.* 18. *Rosa d. consultat.* 69. *num.* 46. & 158. *Cyriac. contr.* 303. *nu.* 16. *Catena resol.* 128. *a num.* 31. *Rocc. respons.* 45. *a num.* 6. *Card. de Luca de fideicom. disc.* 24. *nu.* 9. *Rodulfin. alleg.* 159. *num.* 7. *Grat. cap.* 621. *nu.* 6. *Altim. ad Rovit. consil.* 40. *a nu.* 15. *lib.* 1. *Fontanell. decis.* 36. *a n.* 8.

At si id DD. docuerunt in casu, quo deficientibus masculis, essent substitutæ fœminæ, eo magis locum habet in nostro casu, ubi penitus fuerunt a testatore exclusæ, & in deficientiam masculorum descendentium fuerunt substituti alii masculi familiæ de Lieto magis proximi testatori, & in horum deficientiam nec etiam fœminæ fuerunt vocatæ, sed loca pia, ut valdè ad propositum id adnotavit *Fusar. consil.* 24. *nu.* 43. & *in tract. de substit. quæst.* 435. *num.* 18. *cum seq.*

Ex his aliisque a me ponderatis, peracta causa in S. R. C. ad relationem D. Senatoris D. Francisci Crivelli Commissarii fuit secundum hæc scripta judicatum ad favorem D. Philippi de Lieto junioris in banca Priscoli penes scribam Baronem, & porrecta supplicatione restitutionis in integrum pro parte Curatoris patrimonii q. D. Caroli Nicolai de Lieto anno 1733. ad relationem doctissimi Senatoris D. Ferdinandi Porcinaris successoris Commissarii fuit per S. C. declaratum, non esse deferendum petitæ in integrum restitutioni.

CAPUT SEXTUM.

De substitutione exemplari.

Substitutio exemplaris qualis sit, explicatur nu. 1. & *quibus personis morbo affectis fiat num.* 2. *Substitui exemplariter an possit filio naturali tantum* 3.

Mater æque ac pater exemplariter potest substituere: sed si pater substituere velit, matri præfertur 4. *Si ad secundas convolaverit nuptias, non potest mater exemplariter substituere filio, quem ex primo viro progenuit* 5. *Substitutio exemplaris quo ordine fieri debeat* 6. 8. 11. & 12. *Comprehendit omnia bona etiam mentecapti, quemadmodum pupillaris* 7. *Propter exemplarem substitutionem filio a Patre factam qualiter Mater excludatur* 9.

In substitutione pupillari expressa facta a patre filio qualiter includatur tacita exemplaris 10.

Substitutio, quam hic enucleandam aggredimur, ideo exemplaris dicitur, quia
1 specimen quoddam, exemplar, & similitudinem redolet pupillaris. Quemadmodum enim impuberibus isthæc fieri consuevit, quia propter infirmitatem imbecillitatemque consilii testari minimè valent; ita etiam a majoribus institutum & comparatum est, ut liberis illa fiat, si ob furorem vel morbum alium ingravescentem testari non possint: earumque altera, postquam pupillus adoleverit; altera, postquam furiosus vel morbo affectus, & mentecaptus, aut resipuerit, aut bonam valetudinem adeptus fuerit, jure optimo viribus destituitur, atque admodum infirmatur, nisi ad tempus tantum resipiscat, dilucidaque habeat intervalla, quia non statim evanescet eo nomine substitutio. Si tamen quis vere semel resipuisset, dubio procul extinqueretur substitutio, nec vires inde reciperet, etsi is postea aliquo casu in pristinum morbum incideret. Vetustiori quidem ævo exemplaris fieri non poterat, nisi facultas, quam jus pandectarum exigebat, a Principe impetraretur. At Justinianus edixit, ut parentum quisque mentecaptis liberè posset substituere. Quamvis autem mentecaptos tantùm præ oculis habuerit, furiosis etiam prospicere eum voluisse compertum est. Substitutio itidem exemplaris mutis, & surdis, qui testari non valent, fieri potest
2 *leg. ex facto* 43. *in princ. Cod. de impub. & aliis subst.* imo etiam prodigis, qui furiosis æquiparantur, *leg. discretis Cod. qui test. fac. poss.* Num autem fatuo exemplariter substitui possit, haudquaquam exploratum videtur quandoquidem alii cum *Polito*, & *Zasio* affirmarunt, eâ ducti ratione, quia fatuus eodem morbo, quo mentecaptus, laborare videtur: alii cum *Fabro*, & *Angelo* in diversam sententiam descenderunt innixi auctoritate tex. *in lege* 4 *in fin. Cod. qui testam. facer. poss.* Sed primam opinionem ducimus amplectendam, si de vero fatuo agatur, non de eo, qui vulgò *simplex* appellatur. Nec refert, liberi tali morbo seu vitio correpti naturales, & legitimi sint, vel tantùm legitimi, sive adoptivi, aut legitimati. De
3 naturali tantùm quæstio est inter Doctores. Sed huic substitui validè posse indiscriminatim asseruit *Bartolus* fretus argumento, quod eruitur ex *leg. fin. Cod. de confirm. tut.* idque verum putant DD. quum mater substitueret, cui naturalis succedere potest, § *sed vulgo inst. ad Tert.* At patrem ei substituere non posse fatetur, quia pater iis tantùm exemplariter substituit, quibus legitimam relinquere potest, quam naturalibus denegatam jure fuisse compertum est. *Bartoli* tamen opinionem tueri possumus, quia legitima non

non requiritur, ut hujuſmodi valeat ſub-
ſtitutio, ſed ne teſtamentum improbetur,
leg.humanitatis Cod.de impub. & aliis ſubſt.
4 Illud pro certo habetur, matrem æque ac
patrem exemplariter ſubſtituere poſſe: Le-
gum quippe latores nullam patriæ poteſta-
tis rationem habuere, quum exemplarem
ſubſtitutionem in medium protulerunt. Sed
ſi pater ſubſtituere velit, matri utique
præferendus eſt argumento *legis 4.C.de cur.*
*fur.*uterque enim ſubſtituere non poteſt, ne
cum duobus teſtamentis furioſus vel men-
tecaptus decedat, *§.poſteriores inſt. quib.*
mod.teſtam.infirm. At ſi mater ad ſecundas
nuptias convolaverit, ei, quem ex primo
viro progenuit, exemplaritèr ſubſtituere
5 non poteſt, imò, etſi prius ſubſtituiſſet,
infirma irritaque admodum ſubſtitutio cen-
ſeretur. Lex enim de hujuſmodi fœminis,
quæ ſecundò nubunt, parum confidit, quia
novis maritis magis, quàm par eſt, in-
hærentes plerumque res filiorum, quando-
que etiam vitam in diſcrimen adducere non
verentur. *Mutato concubitu (inquit D.*
Ambroſius 6. hexam.) parentes depravantur,
prælatis filiis poſterioris copulæ, neglectis au-
tem iis, qui ex priori progeniti ſunt. Se-
cundas quidem nuptias legibus civilibus
haud quidem vetitas fuiſſe compertum eſt.
At bigamus, ut Teophilactus ait in epiſtol.
Divi Pauli ad Titum cap. 1. culpa non ca-
ret. Scitis enim omnes (ceu loquitur *D.*
Chryſoſtomus in eandem *epiſtolam) ſcribis*
etſi ſecundæ nuptiæ legibus vetitæ non ſint,
rem tamen multis criminationibus eſſe obno-
xiam. Unde optimè Apulejus *X. metam.*
Ad hoc uxoris dilectæ nimium mentitis la-
mentationibus, *ad extremum ſobolis impel-*
lebatur odium. Adeo verò quidem vete-
rum ſecundas nuptias improbarunt, damna-
runtque, ut *Athanagoras* honeſtum eas adul-
terium vocare non dubitaverit. Imo ut
Quintilianus affirmat *declam. ult. circ. fin.*
quæ ad ſecundas nuptias tranſeunt, matris
præter titulum nihil admodum habere vi-
dentur. Jam verò ſi is, cui exemplaris
6 ſubſtitutio fieri debet, liberos habeat, hi
primò ſubſtituendi ſunt, dummodo mentis
compotes ſint, & non eodem morbo labo-
rent: ſin autem nulli ſuperſint liberi, fra-
tres ſororeſve ſubſtitui debent; eiſque defi-
cientibus, poſſunt ſubſtituere parentes,
quem volunt: qua in re pupillaris ab exem-
plari maximè diſcrepat.
Exemplaris ſubſtitutio comprehendit o-
7 mnia bona etiam mentecapti, quemadmo-
dum pupillaris *Reg.Merl.1.for.9.n.21.& 22.*
& teſtator habens filium mentecaptum, ſi
8 velit ei exemplariter ſubſtituere, tenetur vo-
care deſcendentes illius mentis compotes ſi
adſint, ſin minus fratres ipſius, & ſuos filios
quibus quoque deficientibus, poteſt quemli-
bet extraneum vocare, eum matri exiſtenti
præferendo, dummodo fratres ſint utriuque
conjuncti, ſecus ſi ex uno tantùm latere, *Reg.*
9 *Merl.1.for.9.nu.24.& 25.* & propter exem-
plarem ſubſtitutionem filio a patre factam
mater excluditur, & tantummodo ſpem
ſuccedendi habet, ſi filius reſipuerit, idem
Reg.Merl.1.for.9.nu.23.& ſeq.
Quamvis autem in ſubſtitutione pupilla-
10 ri expreſſa facta a patre filio includatur ta-
cita exemplaris, quæ porrigitur ultra tem-
pus pubertatis, ſi filius ſit mētecaptus; requi-
ritur, tamen quòd tali morbo filius laboret,
vel tempore teſtamenti, vel ſaltem tempore
mortis patris, vel demum quòd furor ei
ſupervenerit antequam devenerit ad pu-
bertatem, ut tuetur idem *Conſiliarius de*
Roſ. conſult.17. tom.1. num.9. 10. & 11. Et
exemplaris ſubſtitutio tacita non continetur
ſub pupillari expreſſa quādo pupillaris facta
eſt ſub expreſſa limitatione ætatis, ſi in pu-
pillari ætate deceſſerit juxta *Bartoli* ſenten-
tiam *in l.ex facto 25. ff.de vulg.* quam ſequi-
tur contra recentiores *idem de Roſ. conſ. 17.*
tom.1.num.13.& ſeq.
Et maſculinum concipit fœmininum et-
11 iam in terminis ſubſtitutionis pupillaris *ex*
l. humanitatis C. de impuber.& aliis ſubſtit.
unde quemadmodum pater volens filio
mentecapto per exemplarem ſubſtituere te-
netur ex diſpoſitione *d.l.humanitatis* fratres
ipſius filii ſubſtituere; ita etiam ſorores fi-
lii, ita ut nulla ſit ſubſtitutio, ſi extra-
neus ſit ſubſtitutus, relictis ſororibus *Joſeph*
de Roſ.conſul.17.tom.1.num.5.& 6.
Quod ampliatur, etiamſi pia cauſa ſit ſub-
12 ſtituta: nam adhuc ſubſtitutio, relicta ſorore,
contra formam *d. leg. humanitatis* nulla eſt,
idem *de Roſ.d.conſ.17.nu.7.*

CAPUT SEPTIMUM.

De militari ſubſtitutione.

SUMMARIUM.

Subſtitutio a milite facta filio impuberi verbis directis poſt pubertatem valet tantùm jure fideicommiſſi num. 1. Quemadmodum miles poteſt directè ſubſtituere hæredi inſtituto ultra tempus pupillaris ætatis ex ſpeciali privilegio, ita etiam Clerici, & Cardinales, qui dicuntur milites cœleſtis militiæ 2. Tribunus militum non gaudet privilegiis militibus conceſſis, niſi ſit de numero militum 3. Prorex hujus Regni gaudet privilegio militari, tanquam Capitaneus generalis, num. 4. Privilegium militibus conceſſum quando ad milites emeritos, ac dimiſſos protrahatur num. 5.

Sub-

Substitutio à milite facta filio impuberi verbis directis post pubertatem valet tantùm jure fideicommissi ex text. in *l. Centur. 5. ff. de vulgar. & pupill. substitut. & in l. precib. C. de impuberum, & aliis substitutionibus*, & ex Cujacio, & aliis documus supra hoc tom. 7. cap. 1. num. 8. & quemadmodum miles potest directè substituere hæredi instituto ultra tempus pupillaris etatis ex speciali privilegio militibus concesso, de quo differuimus supra *loc. cit. cap. 1.* ita etiam Clerici, & Cardinales, qui dicuntur milites cœlestis militiæ, & dicuntur in consistorio militare, *Marianus Soccinus in l. Centur. nu. 79. ff. de vulgari.*

Tribunus militum quamvis sit is, qui militibus præest, militum tamen privilegiis non gaudet, nisi is quoque sit de numero militum, *Bartolus consil. 96. num. 4. vol. 1.*

4 Gaudet itidem privilegio militari Prorex hujus Regni Neapolis tanquam Capitaneus generalis armorum in toto Regno, *Joseph de Rosa cons. 37. nu. 6.*

Privilegium militibus concessum procedit pedum in militibus in militia, seu militum *num.* existentibus, verùm etiam in militibus a militia missis, si tamen intra annum a die missionis a militia decesserint *l. quod dicitur 39. ff. de milit. test. & l. S.C. de test. milit.*

CAPUT OCTAVUM.

De fideicommissis.

SUMMARIUM.

Fideicommissum quid sit, & undè dictum numer. 1.

Fideicommissa alia sunt universalia, alia particularia, & explicantur num. 2. ubi latè quando debeat reputari universale, & quando particulare.

Si testator in fideicommisso per eum mandato describat bona stabilia, ex quibus id non operetur, quod fideicommissum non debeat dici particulare, & non universale 3.

In fideicommissis universalibus an sit locus subingressioni latè disseritur num. 4. & quid in fideicommisso particulari num. 5. & quid in fideicommisso in contractu instituto num. 6.

Et facta per testatorem post universale fideicommissum hæreditatis divisionem, an constituatur particulare fideicommissum num. 7.

Fideicommissum an inducatur in beneficium venientium ab intestato ex prohibitione testandi filiis injuncti num. 8.

Ex prohibitione alienationis an resultet simplex, & absolutum fideicommissum tam in casu alienationis, quàm in casu mortis num. 9. & 21.

Fideicommissum ex quibus censeatur inductum, si testator voluerit, quod hæreditas transiret in perpetuum propinquioribus de linea cujuscumque domus, & familiæ 10.

Fideicommissorum materia an sit odiosa, vel favorabilis, & an strictè, vel benignè interpretanda, & ex quibus repetitioni non sit locus in fideicommissis 11.

Prohibitio alienandi an, & quando sufficiat pro inducendo fideicommisso perpetuo inter omnes testatoris descendentes 12.

Masculis vocatis ad successionem fideicommissi sub nomine descendentium masculorum, ex quibus veniant etiam fœminæ deficientibus masculis latè disseritur num. 13.

Fœminæ an sint comprehensæ sub nomine descendentium per lineam masculinam, vel ex linea masculina, vel per virilem sexum 14.

Cum agitur de exclusione fœminarum in fideicommissis, probationes debent esse claræ, indubitatæ, & concludentes 15. & ex quibus pro exclusione fœminarum non obstet argumentum deductum ex statuto exclusivo fœminarum 16. prout nec etiam conjectura nobilitatis testatoris 17. prout nec etiam sola perpetuitas fideicommissi 18. & quamplurima alia ad materiam pertinentia enucleantur num. seq.

Fideicommissum est liberalitas, quæ verbis præcariis, vel alio quocunque judicio præcariæ voluntatis testamento, vel codicillis, vel epistola, vel quo alio genere ultimi judicii confertur in aliquem. *Ulpianus* autem sic definit, fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed præcativè relinquitur, nec ex vigore juris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis *epist. tit. 25. Duar. in tit. de pactis*, & habetur in principio *Institutionum de fideicommissariis hæreditatibus*, & Theophilus in principio *tituli Codicis* ibidem ex *Lucii Leatis* persona fideicommissa cœpisse refert, undè, & nomen accepere, quia a fide dumtaxat hæredum pendebant, & habentur *§. final. institutione de singulis rebus per fideicommissum relictis*, fiunt autem fideicommissa verbis præcariis erga gravatum, qualia sunt, rogo, peto, volo, mando, deprecor, cupio, injungo, desidero, impero, & etiam fideicommissum est, si testator hoc modo dicat, cupio, ut des, credo te daturum, sic Ulpianus inquit in *l. etiam ff. de legat. 1.*

2 Fideicommissorum alia sunt universalia, hoc est ad hæreditatem spectantia, quibus totum patrimonium hæres alii restituere rogatur, veluti peto a te, ut illi hæreditatem meam restituas. Alia singularia, quæ rerum singularum sunt, veluti rogo te hæres, ut Sempronio, fundum il-

illum reddas, restituas, & fideicommissi appellatione, & singulare, & universale continetur, *l.1.ff.ad Senatus Consultum Trebellianum*. Et si testator super singulis & omnibus bonis suis fideicommissum ordinaverit, eaque sigillatim enumeraverit, ita ut totum patrimonium subjaceat fideicommisso, & universa defuncti substantia, illud universale est, non particulare, *Joseph de Rosa consultat.33. num. 3. & 4.* Et fideicommissum universale existimatur, non particulare, quando testator voluit masculos perpetuò admittendos, fœminis exclusis, vel voluit, fœminas non nisi deficientibus masculis, admittere, & descendentes ex fœminis assumere insignia ipsius testatoris, vel fœminis dotem, secundogenitis vitam, & militiam reliquit, vel etiam si servavit sibi facultatem disponendi de aliquo ex bonis vinculatis, *Cons.de Rosa consult, 33.num.4.&* 5. & quamvis fideicommissum fit super certa re, universale existimatur, si a milite factum fuerit, ex dispositione *l. cogi §.sed etsi miles ff.ad Trebell.* qui textus habet locum etiam in Prorege, & Capitaneo Generali, *Joseph de Rosa consult. 33.num.6.* Et si testator, facto fideicommisso super certo corpore in favorem Titii, in reliquis bonis vocavit Sejum; Sejus est fideicommissarius universalis, Titius verò particularis, *l. si certarum ff.de militar.testam.& ibi Bald. in cons.296.* & in figuratione casus *vol. 4. & in cons.222. & 223.vol.4. & Bart.ibid.Reg.Capyc.latr. consult.9. num.13. & sequ.*

3 Et quamvis testator in fideicommisso mandato describat bona stabilia, id non operatur, quod fideicommissum debeat dici particulare, & non universale. Sic *Magonius* docet *decis.16.num.51.* dicens: *Nec obstant considerata ex adverso de fideicommisso particulari, quia cum prohibitio contineret majorem partem bonorum immobilium, & sub nomine bonorum fuerit factum fideicommissum, universale potiùs, quam particulare est reputandum ad notata per Bartolum in l.si quis servorum D.de legat.1.Beroùs conf. 93. num.36.lib.1. Soccinus junior conf. 136. nu. 4.lib.1.Rota decis.67.num.3.part.1.* ibi: *Neque obstat, quòd à fideicommisso particulari non detrahatur Trebellianica, quia quamvis prohibitio alienationis sit restricta ad certa bona; filii tamen testatoris, & eorum descendentes fuerunt universaliter instituti, & substituti in omnibus bonis, & sic fideicommissum videtur universale, & non restringitur per prohibitionem alienationis factam respectu certorum bonorum, & non est inconveniens, quod aliqua bona ponantur sub duplici fideicommisso, Rota dec. 41. num. 2. par.2. & part.6. dec.210. Pacion.allegat. 190. num.8.* ibi: *Neque obstat, quòd declaratio testatoris sit omnino attendenda, quia hoc non negatur circa quæ in declaratione continentur. Sed quòd fideicommissum sit particulare in ea non legitur, minusque tacitè ex ea resultat. Licèt enim testator in ea describat bona stabilia, & ostendat magis eximam voluntatem ea conservandi in vocatis ad fideicommissum, prohibendo expressè eadem alienari extra illos, hæc non important particulare fideicommissum, sed conveniunt cum universali, & ei famulantur. Et in fortioribus, quòd, licèt specialiter prohibita sit alienatio quorundam stabilium, adhuc, dum fideicommissum fuit inductum sub nomine bonorum, reputari debet fideicommissum potius universale, quàm particulare.*

4 An in fideicommissis universalibus subingressioni sit locus, quæstio est, quæ duos habuit antesignanos, *Accursium in l.cum ita § fideicommisso verb.primo de leg. 2. & Bald. ibid. in fin.* Uterque suos sequaces sortitus est, & eorum quisque, non examinato *tex.* nec disputato articulo, sibi electam opinionem dixit veriorem, dixit communem, quos omnes in unum collegit *Castill. lib. 3. var.cap.19.* absque tamen distinctione, licèt in hac quæstione DD. sequi Hispanos satis periculosum sit; hi enim loquuntur ex propria *l. 40. Tauri*, quæ hodie est *l.5. tit.7. lib.5.nova collect.Regiæ*, ut *Castillus*, cæterique testantur. Nobis autem in hac re nulla est patria lex, nisi communis in *cit.§. in fideicommisso*, & proinde ejus verba transcribere placuit: *In fideicommisso, quòd familiæ relinquitur, ii ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt. Aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint, eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit.* Ad hunc textum accessit commentarius *Accursii*, qui sub *verb. primo* sic ait. *Quandoque qui sunt in gradu impari æqualiter admittuntur, ut filii fratrum cum fratribus, Cod.de legit. hæredibus authent.cessante.* Addunt alii meliorem *tex.* in *§.cum filius instit.de hæredit.quæ ab intestat.defer.Cum filius, filiave, & ex altero filio nepos, neptisve existunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur, nec qui gradu proximiore est ulteriorem excludit: æquum enim esse videtur nepotes, neptesque in patris sui locum succedere, &c. Glossæ* sectatores argumentum magnificiunt unum, cui credunt responderi non posse, quia testator disponendo se cum juris dispositione conformare videtur, & legis dispositio nepotem neptemve patris sui locum succedere jubet, sed antequam ad alia deveniamus, *Accursii* verba breviter examinemus. *Quandoque qui sunt in gradu impari æqualiter admittuntur-*

tuntur. *Quandoque*, ergo non semper: hæc est dictionis *quandoque* vis, ut pro aliqua vice intelligatur, *inst.quib.mod.re contrah. oblig.in princ.l.res in dotem ff.de jur. dot.* similitèr *quandoque* usurpatur pro certo tempore, ut & alia tempora excludantur, *Barbos.dict.*309.dicens, dictionem istam denotare regulam in contrarium, & exceptionem propriè significare, plures citans. Item pro sententia illa citat *gloss. authent.cessante de leg.hered.*quæ de intestata successione loquitur, prout §.*cum filius*, & sub his titulis leges istæ sunt collocatæ. Cœpit enim *Irnerius auth.cessante* a §. *reliquum de hered.ab intestato venientibus*, transposuitque sub *tit.de legitim. hæred.* & cit. §. *cum filius in tit.de hæred.quæ ab intestato deferuntur.* Si ergo intelligitur Doctor secundum jura, quæ allegat; necesse est fateamur, *Accursium* voluisse, dari in successione legali, hoc est intestata, subingressionem (quod undique verum est) rectèque dixisse: *Quandoque qui sunt in gradu impari, æqualiter admittantur, ut filii fratrum cum fratribus, auth.cessante*: quia in hoc casu revera nepos cum patruo concurrit. Sic sanè penès *Mainard. lib.5.decis.45.* Senatus Tholosanus explicuit: *Quandoque particula, quæ idem, ac aliquando significat, aliò referri nequit, quàm ad materiam, cui ab allegante applicatur, & accommodatur, velut in isto Accursii loco ad successionem ab intestato, in qua repræsentatio locum habet, cum in jure ita definitum, & constitutum sit, non verò in testamento, & fideicommissis*, quod latiùs infra patebit: & revera ita *Accursius* defendi potest, aliàs contra expressa *tex.* verba fuisset loquutus: & licèt magna sit *gloss.* authoritas, non tamen *tex.* dispositionem vincit: imo allegare *glossam*, ubi est *text.*decisioriduculum dicunt alia *gloss.in l.sed licet in fin ff.de offic.Presid.& Everard. in topic.loc.4.a contr.sensu fol.42.a t.circa finem.* Cæterùm *Bald.in d.* §. *in fideicommisso* nullam voluit cum *gloss.* conciliationem, eamque simpliciter reprobans, scripsit: *Quæro, an filius fratris in isto fideicommisso admittatur simul cum fratre. Gloss. dicit hic, quòd sic per auth.cessante de legit.hæred.quæ nihil facit, quia in illa authentica non consideratur affectio, sed juris dispositio: hic autem consideratur affectio, quæ major est ad fratrem, quàm ad filium fratris. Item hic considderatur sola prioritas gradus, ergo &c. & sup.de leg.tut.l.3.§.si duo:* & sic reprobatam *gloss.* plerique sequuti sunt *Baldum*, ut deinde dicemus. Attamen Doctores quærere, eosque pro communi, & meliori numerare sententia, ubi sit casus legis, supervacaneum credidit S. C. teste *de Franch.dec.* 634. si ergò *tex.*habemus in *d.*§. *in fideicommisso*, illum fatiùs enucleare oportet. *In fideicommisso, quod familiæ relinquitur, ii ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt.* Verba hæc plana sunt. Quid autem *familiæ* nomine comprehendatur, satis habemus *ex l.fin. C.de verb.sign.* ubi *gloss. & DD.*Porro, si propriis nominibus quosdam vocavit testator, cujus voluntas pro lege habetur, *ii admitti possunt, qui nominati sunt.* Et si duos in dispari gradu speciatim, & propriis nominibus vocasset; tamen, quia simul invitati fuerunt, non consideratur inter eos nec affectionis ordo, nec successionis, sed simul admittuntur, *l. si hæredes nominatim de leg. 1. l.reos §. cum in tabulis ff.de duobus reis l. 1. C. si plures una sent. &c.* quia *ii ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt.*

Ratio, quia licèt in impari gradu, ambo tamen simul & semel sub eadem orationis compagine & copula invitati fuere: par unde est inter eos vocatio, & parilitas simultanea, & ambo æquis portionibus admittuntur, *l.g. unica §. his ita C. de caduc. toll.* & ad petitionem admitti possunt, quia nominati sunt, *Peralta in d. l.cum ita §.in fideicom.nu.*14. *circa finem fol.* 360. & in eo textu animadvertenda sunt verba illa: *Aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint, cum testator moreretur*: Incipit *Modestinus* hic explicare, quod a principio dicere cœpit *in fideicommisso, quod familiæ relinquitur*, quid intellexit testator de familia, & familiæ nomine, extinctis omnibus nominatis: & de testatoris familia, ac proximis testatoris intellexisse dicit: *Et qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, cum testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint.* Hæc postrema verba diversim non faciunt dispositionem, sed ad præcedentium explicationem posita menstrant, post nominatos extinctos admitti eos de familia, *& qui ex nomine defuncti fuerint, cum testator moreretur*, non tamen omnes, sed *ex his, qui primo gradu procreati sint*, ut rectè post alios considerarunt *de Rosa d. consul.2.num.*27. & ante eum *Thesaur.decis.64. nu.6. vers.dubitatur hic*, & melius *Fachineus lib.4.cap.85. vers.sed hic, Gabriel lib.1. consil.121. nu.11.* ubi examinat *text.* prædictum, & breviter ac benè *Cyriac.tom.2.contr.269.num.5.* Non dixit *Jureconsult. & qui ex his primo gradu sint*, vel *primo gradu existant*, sed *primo gradu procreati sint*. Ulus est verbo *procreati*, ut attendatur ordo naturæ & proindè admittatur, qui primo gradu sit procreatus non per fictionem ex privilegio legis, sed naturæ privilegio primò procreatus sit: Ita in terminis *Montanus*, cujus est consideratio ista, *contr. 3. sub num. 7.* Verbum

etc.

etenim *procreatus* propriè significat, quemquam primo loco esse constitutum, primo loco generatum, vel productum, *Spiegel.& Calvin. in verb. creare*. Nepos verò primo loco procreatus non est naturaliter, sed per fictionem legis, quæ in dispositione hominis non se intromittit; ut dicit cit. *Montan. sub num.8. circa fin.* Unde apprime concludit *Peralta in d. §. in fideicommisso num. 15. fol. 360. & 361. Sic ergo secundum eum videntur successivè gravati, & per fideicommissum substituti, etiamsi per testatorem non dicatur, quòd fideicommissum transeat vel deveniat de uno in alium gradatim, & ordine successivo, hoc est de una persona gradus præcedentis in aliam gradum subsequentis, videlicet secundum gradus cujusque eorum prærogativam, & præcedentiam & istud importat verbum familia, simpliciter, & absolutè prolatus in relicto fideicommissi facto familiæ, ut semper dum aliquis de familia superfit, fideicommissum descensivè (ut ita dixero) deveniat de uno in alium, hoc est gradatim, & successivè, salva semper (ut dixi) gradus prærogativa, & antecedentia: idemque esset, si fideicommissum relinqueretur descendentibus, ut est prædictum: nam proximiores in gradu, vel gradibus, admitterentur, & viderentur successivè gravati, ut fideicommissum restituat præcedens in gradu subsequenti in gradu, prout tradit Jason, recitans in id multa in eodem §. quidam rectè col.3.cum seq. sed alio tendit, scilicet ad verificationem quasi. Bart. quod etiam prosequitur post Bartol. Soccin. ibi, quem supra retuli. Idem est dicendum (prout in superioribus tetigi, sed hic latius repetam) in quocumque alio relicto facto pluribus personis contentis sub alio quocumque nomine collectivo, quàm familiæ, & ut semel hanc rem finiam, brevi sermone complectar omnia collectiva verba, quæ in hanc rem ad præsens possunt inveniri, ut puta si relinqueretur parentibus, liberis, descendentibus, successoribus, propinquis, proximis, conjunctis, consanguineis, agnatis, cognatis, agnationi, cognationi, contaguinitati, affinitati, proximitati, propinquitati, parentelæ, domui, genealogiæ, genti, prosapiæ, nomini, cippo, trunco, stipiti, generationi, generi, progeniei, stirpi, posteritati, proli, soboli, secundum communem contra Alberic. ut supra tradidi, & si qua possint verba similia reperiri collectionem plurium personarum, consanguineorum, vel aliorum designantia. Nam unumquodque istorum verborum collectivorum positum in dispositione fideicommissaria comprehendit plures personas gradatim, idest personam, vel personas unius gradus post aliam, & sic de una in aliam descensivè tale fideicommissum censetur successivo ordine post primam, vel primas, sive præcedentes unius, idest præcedentis gradus, ad personam sequentem, vel sequentes gradus subsequentis devolvi, quia omnes ejusmodi personæ censentur (ut dixi) invitatæ. Et hoc apertè colligitur ex hac litera ibi (Primo gradu).*

Pensitandam insuper opinamur præcitati textus conclusionem: *Nisi specialitèr defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit*; ergo qui naturaliter in ulteriori gradu est, expressa, & specifica indiget dispositione. Porro est vocabulum *specialitèr* Jureconsultis familiare, *l.2. si quis caut. l.defuncta l.arbores de usufr.& l.2.& 17.de pign. l.alimenta de alim.legat.* & idem est specialiter, ac expressim voluntatem suam ad aliquid protendere: Unde concludimus ulteriores post primum gradum ad differentiam proximiorum, ut dicebat *Thesaur. d.decis. 64.sub num.6. vers.illud*, specialem defuncti voluntatem ostendere oportere,& sic naturaliter ulterius procreatum primo gradu constituto cedere debere. Concordant alia jura expressa in *l.fin.C.de verb.signif.* & in *l. 3.§.si duo de legit.tut.*

Hinc præfato argumento, videri testatorem cum juris dispositione se conformare, & cum *auth. cessante*, vel §. *cum filius* se conformem reddere, facile respondetur. Potest enim disponendo se conformem reddere cum *d.§.in fideicommisso*, vel cum *d.l. fin. de verb. signif.* ex quibus primo gradu procreatus primo loco vocatus censetur, non autem is, qui in ulteriori gradu positus est, cessante prorsus fictione juris in dispositione hominis, & in specie, quòd decedentis *ab intestato* censeatur voluntas consentanea iis, quæ a lege disponuntur, scripsit ex *Bart.in l.heredes mei §.cum ita ff.ad Trebell.& in l. ut juris jurandi §.si liberi ff. de oper.libert.Jason lib.1.consf.202.nu.20.*

Et hanc sententiam, reprobata *gl.* contra quam est vera opinio (aliàs violaretur dispositio *§.in fideicommisso*) scripserunt *Alex. lib.5.consf.129.num.4.& 5. Grat.lib.1.consil. 27. num.* 20. qui testatur, *glossam* esse communiter reprobatam, *Cardinal.Parif.lib. 2. consil.18.num.78.& seq.* & signantèr *nu.* 81. (ubi in specie dicit, quòd in dispositione fideicommissaria filius non subintrat in locum patris, quia talis subingressio habet locum in successione legali) idem *Parif.lib. 3.consil.21.num.20.& seq.* cujus verba sunt: *Quoniam hic tractatur de successione fideicommissi, in quo filius non subintrat in locum patris præmortui, ex quo in eo præfertur ille, qui prior, & potior est in gradu, ut tradit Bald. in dict. §. in fideicommisso reprobando glossam &c.* & adducit infinitos DD. & addit *num.21.* hæc verba: *Quando succe-*

ditur per fideicommissum, & sic per dispositionem testatoris, debet admitti prior in gradu, & filii præmortuorum excluduntur, nec repræsentant locum patris; secus, si agitur de successione legali, ut in d.§.cum filius, & quando plures collectivè ad fideicommissum vocantur, inter quos cadit ordo successionis, tunc illi admittuntur, qui reperiuntur proximiores in gradu gravato habente restituere fideicommissum, ex quo non considerantur proximiores ipsius testatoris. Ita allegandò jura & rationes concludit Socin. &c. & *nu.* 25. respondet omnibus contrariis. Inhæret *Decius lib.2.consf.*480 *nu.*10. ubi ait, quòd filius succedit in locum patris, si succeditur titulo hæreditario, vel ex dispositione legali, secus in fideicommisso: & eandem opinionem firmavit *in consil.* 1. eandemque tuetur *Peregrin. lib.2. consil.* 63. *num.*9. ubi aperte sequitur opinionem *Baldi*, & ait, *in fideicommissis successivis per nomina collectiva constitutis successionem non regulari ad mentem legis: sed prout quisque proximior est in gradu, is prævalet ad successionem: & idcirco patruus absolutè præfertur nepoti, quia gradu anterior &c.* Adstipulatur ibidem *Io:Ant.Lanar.consf.*69.*n.*23. cujus verba sunt: *Quoniam in illo articulo, an in successione fideicommissaria habeat locum subingressio, verior est opinio, quòd non habeat locum*: & affert quamplurimos Doctores; quibus addendus est *Bellon.sen. consf.*50. per totum, ubi refert opinionem Doctorum dicentium dari subingressionem *num.*1.& postea *in nu.* 2.illorum, qui dicunt, non dari subingressionem, & concludit, quòd hæc pars videtur sequenda tanquam magis communis; atq; eam amplectitur *Jo:Crot. t.1.consf.*9.qui scripsit in terminis terminantibus in fideicõmisso ascendentium, ubi reprobat *glossam in d. §. in fideicommisso*, additque aliam rationem *num.* 13. quia attenditur proximitas gravati. In eandem sententiam descendit *Ruin.lib.2. consf.*181. *num.*5. & meliùs *num.* 9.ubi scribit, esse falsum, quòd filius repræsentet patrem in successione ex testamento: Nec aliter sentiunt *Valenzuola lib.* 1. *consil.* 23. *num.* 93. *Gomesius ad l. Tauri* 40. *num.*40. & 41.*per tot.* (ubi loquitur de jure communi, attento §. *in fideicommisso*) & *Mainard.lib.*6.*decis.*23. & *d.lib.*5. *decis.*45. ubi, disputato articulo, sic decisum refert his verbis: *Quibus omnibus probè examinatis, tandem a suprema Curia Tholosana ad relationem Domini Bonot* 3. *Septembris* 1673.*in secunda Classe inquisitoriali judicatum fuit, quòd jus accrescendi transmissionem in hoc casu minimè operari posset, sed quod Franciscus solus, exclusa nepte ex sorore Clara, fideicommissum habere deberet.* Nec prætermittendum putamus *Robles de repræs.lib.*1. *cap.*9. *num.*17. *fol.*19. & iterùm *lib.*3. *cap.*7. *per tot.* ubi licet *a n.*1. *usque ad* 14.DD. retulerit contrariam sequentes opinionem; tamen *a num.*14. *& seq.* & *a num.* 43. usque *ad fin.* respondet omnibus contrariis, & in specie dicit, hoc procedere etiam in fideicommisso ascendentium, & *num.*48. & 49.dicit esse reiiciendam distinctionem in fideicommissis ascendentium, vel transversalium, quia semper attenditur proximitas, & non datur subingressio.

Non negamus tamen quamplures in contrariam ivisse sententiam, sed non examinato Textu, nec disputato articulo, sequentes simpliciter *Glossam*; & ii statim confugerunt ad conjecturas, ex quibus potuisset testatoris voluntas magis clara reddi; sed, præcisis conjecturis, quid in puro articulo dicendum sit, satis ex supradictis colligi potest.

At etiam ii, qui in fideicommissis universalibus repræsentationem dari sustinuere; in particulari tamen fideicommisso id limitarunt, quia *text. in §.cum filius* cum concordantibus de successione universali loquens particulari non convenit, ut scripserunt *Decius consf.* 1. & 299. *num.* 3. *Parisf.lib.*2.*consil.*18. *num.*8. & *consil.*37. *Gam. decis.* 59. *numer.* 3. *Cyriac. lib.* 1. *contr.* 8. *num.* 140. dicens: *Ubi repræsentatio habere potest locum in fideicommissis; id tamen procedit in universalibus, secus in particularibus, quale est istud. Gama &c.* & subdit *num.* 141. in dubio repræsentationi locum non esse, *ex Menochio consf.*200.*num.*41. & *lib.*4.*præsumpt.*95. *num.*3. Id ipsum firmiter tuentur *Censal. ad Peregrinum artic.*21. *sub vers.Accedat fol.*60. *col.*1. *Paschalis de patria potest.part.*4 *cap.*9. *num.*27. & *Ciponus contr.* 69.*num.*12. 13. & *seq.* Cum ergo agitur de fideicommisso in re particulari instituto, ut in rure, & domibus, *instit. de singul. reb. per fideicom.relictis, Mantic.de conject.ultim. volunt. lib.*7. *tit.*2. *num.*7. & 8.*Fusar.quæst.* 268.*num.*3. & 4. repræsentationi locum non esse dicimus.

Verùm enim verò quæstio ista, an in fideicommissis repræsentatio detur, posset
6 utique agitari, ubi interpretatio, vel fictio daretur, sed si de eo agatur actu, in quo nulla fictio, nulla sit interpretatio, prout in contractu, nulla prorsus quæstio erit. In contractibus enim verba naturaliter, & verè, non civiliter, & fictè, sunt intelligenda, *l.fin.C.de his qui ven.ætat.impetr. l. ex capite aliàs ex ea part.* 121. §. *in insulam de verb. oblig.cum concord.*sic nepos verè, & realiter est remotior, & in contractibus alia extentio, alia interpretatio negatur, *l. quicquid adstringendæ de verbor. oblig.* Hinc leges, vel DD. de hæreditaria suc-

successione loquentes (quo in casu, vel per fictionem, vel juris privilegium repraesentationem admisere) ad alios casus extendi non debent. Ratio plana illa est, quia in contractibus naturae veritas obumbrari, & juris privilegium in successione legali concessum extendi non debet. Longè satis distat a legis dispositione dispositio hominis, neque has confundi, nec misceri scripserunt in terminis, de quibus loquimur. *Bart. in auth. post fratres num. 1. C. de leg. haeredib. Cuman. in leg. cum ita §. in fideicommisso de leg. 2. Jason in leg. Gallus §. quid nunc rectè num. 40. de lib. & posth. Soccin. jun. lib. 1. cons. 73. num. 17. & 31. Surd. lib. 3. cons. 403. n. 55. Valenzuola d: cons. 23. num. 93. Gama decis. 174. num. 16. Menoch. lib. 4. praes. 95. num. Robles de repraesent. lib. 3. cap. 12. per tot. tit. utrum in contractibus repraesentationis jus admittatur num. 6. vers. incip. contraria sententia nihilominus tenenda est*, quicquid in contrarium voluerit *Castill. d. lib. 3. contr. 19. num. 213. & 254.* qui nominatim improbatur a *Valasc. de jure emphyt. quaest. 50. num. 4.* & a *Montano contr. 3. sub num. 9. & per tot.* ubi sic dicit fuisse decisum, quia in contractibus sumuntur verba secundùm naturalem sonum, & rigor attenditur; & sic attenditur ordo naturae, ideft sanguinis, non ordo legalis per repraesentationem, qui est ordo fictus; ejusdemque opinionis fuere *Caldas de jure emphyt. lib. 2. quaest. 17. & Capyc. Latr. decis. 126. num. 7. & sequ.* qui sic decisum testatur in eadem causa, in qua scripsit *Montanus*.

7 Si testator post factum Universale fideicommissum haereditatem diviserit per specificationem, si quidem divisio facta sit per quotas haereditatis, non alteratur praecedens dispositio, nec costituitur particulare fideicommissum. *Bart. in l. Centurio 36. ff. de vulgar.* Idemque si divisio fieret per singula membra, seu corpora, itaut exceptis bonis divisis, nihil in haereditate remaneat. *Paris. cons. 43. num. 63. vol. 3. Peregr. de fideicommissis art. 5. num. 28. & 39. & art. 7. num. 7. & 61.* secus verò si testator post universale fideicommissum, de aliquibus corporibus specificè dispofuisset, non in personis omnium vocatorum in universali fideicommisso, sed tantùm unius, vel alterius. *Bellon. cons. 56. num. 13. & 14.*

8 Ex prohibitione testandi filiis injuncta inducitur fideicommissum in beneficium venientium ab intestato, immò haeredum, & proximiorum gravati, quibus deficientibus in beneficium successorum ipsius testatoris ex *l. qui filium 74. ff. ad Treb. Mercian. disput. 33. tom. 1. & disputat. 34.* Et *Reg. Galeota 1. contr. cap. 10.* qui in eadem causa consuluit, ubi firmat indistinctè facta prohibitione testandi, sive etiam simpliciter disponendi, intelligi factam favore successorum ipsius testatoris, non haeredis gravati: & prosequitur *cit. Reg. Galeota cap. 11.*

9 Ex prohibitione alienationis resultat simplex, & absolutu fideicommissum (quoad hanc materiam vide quę latissimè scripsit *Jo: Franc. Vegium cons. 74. n. 400. & seq.*) tam in casu alienationis, quàm in casu mortis, si prohibitio sit per se valida, & deinde addatur, ut bona conserventur in familia, ne ratio haec sit superflua *Ludov. Casan. cons. 33. n. 12. & 13. & cons. 34. n. 18.* Verùm non inducitur fideicommissum in casu mortis ex sola prohibitione alienationis, quādo supradicta ratio non adest, etiamsi prohibitio sit facta inter descendentes, vel adsit etiam ratio conservationis agnationis, *Palm. jun. alleg. 140. num. 3.* & latè *per totam*. Et quòd ex prohibitione alienationis non inducatur simplex, & absolutum fideicommissum, etiamsi testator dixerit, velle bona remanere in familia, vel in suis descendentibus in infinitum, *Jacob. Berett. cons. 18. per tot.* Quod praecipue procedit, quando testator usus est verbo imperativo *volo*, ut quia dixit. Volo bona conservari in familia: & praesertim si etiam addiderit: Sed debeant pervenire ordine successionis, nam propter singula haec verba simplex, & absolutum inducitur fideicommissum, *Ludovic. Casanat. cons. 33. num. 15. & seq.* Et quòd hoc non habeat difficultatem, quando testator habuit rationem agnationis, familiaeque conservandae, probat *Odd. cons. 65. num. 1. & seq.* ubi latè plures conjecturas recenset pro inducendo fideicommisso simplici & absoluto in casu mortis ex probitione alienationis, & deinde *a num. 52.* defendit, ex illa prohibitione alienandi resultare reciprocum fideicommissum inter haeredes, inter quos prohibita est alienatio.

10 Fideicommissum censetur inductum, si testator voluerit, quòd haereditas transeat in perpetuum ad propinquiores de linea cujusquam domus, & familiae. Haec enim verba sunt dispositiva in beneficium omnium de familia juxta declarationem *Bal. in l. 1. n. 9. C. de falsa caus. adject. leg. & in auth. & qui jurat num. 17. in fin. Cod. de bon. auth. Jud. possid. Paris. cons. 26. num. 127. vol. 2.* Imo etsi per modum rationis ea exprimantur; adhuc fideicommissum perpetuum inducunt, *Soccin. sen. consil. 250. nu. 4. versic. praeterea adjicitur vol. 2. Crot. consil. 58. num. 14. & 15. vol. 1. Gratut consil. 31. num. 14. versic. hoc praesupposito, & num. 23. vol. 2.* ubi ex illis verbis inquit absolutum fideicommissum induci: idemque firmant *Socc. dict. consil. 250. num. 4. Thesaur. dec. 220. num. 29. versic. ex quo non obscurè, Decius cons. 38. col.*

vol.2.versic.6. & ult. idque vel maximè locum sibi vindicat, si testator sæpiùs qualitatem masculinitatis, ac familiæ decorem consideravit: quo in casu fideicommissum successivum inductum censetur, nec est locus *Oltradi cons.21.* ut respondertunt *Aym. cons.878.num.9.vol.5. Paris.cons.57. num.9. vol.2.& cons.92.num.40.eod.vol. Tiber. Dec.* inter *consil.Portii cons. 44. num.2.* aliosque ejusdem opinionis recenset *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 9. & 10.* & licèt idem auctor aliquos repugnantes referat, tamen opiniones conciliat, & quam supra retulimus, dicit procedere, ubi testator usus est aliquo verbo habente tractum successivum, ut tradit *ibid.n.11.vers. nam si testator*: quod satis verificatur, si testator voluerit hæreditatem ad aliquos transfere in perpetuum, ut tradunt *Paris.d.cons. 92.num.37.& seq.vol.2.&* præter ibi relatos *Alex.cons.53.nu.12. versic. sed in casu nostro vol.6.* & alii quos refert *Menoc.d. cons.117. n.17.* Præterea *Oltradi* consilium non procedit, ubi constat, testatorem extraneos excludere voluisse, ac omnibus de familia prospicere: tunc enim in aperto est, voluisse testatorem non temporale, sed perpetuum fideicommissum inducere: alioquin voluntas testatoris non posset effectum sortiri, *Cravett.cons.326. num.16. vers. 2. principaliter, & d.cons.878.n.9.vers.8.parvi Oltradi, & col. pen. ver. atqu. præter, Menoch. præsumpt.69.num.10.vers. idem est il 2.* Qui enim vult consequens censetur velle omne necessarium antecedens, *leg. ad rem mobilem ff.de procurat.l.denique §.interdum ff. de pecul.leg.Bart.in l.Centurio num.37.ff. de vulg.Decius cons.38.num.4.& cons.637.nu. 8.in fin.& Paris.consil.88. num.15. in 2. & cons.8.nu.11.in 3.*

Et prohibitio alienationis adiecta post substitutionem regulatur a præcedenti substitutione, & secundùm casus, & personas in ea expressas: cum enim dicta prohibitio sit vocationis, & substitutionis accessoria, non extendit ipsum fideicommissum, sed intelligitur facta secundùm personarum vocationem, *Menoch. lib. 4. præsumpt. 68. num.20. & in consil.376. col.pen. lib.4.* ubi quamplures adducit DD. hanc opinionem tenentes, & signanter *Capoll.inter consilia Alexandri de Nevo in cons.81.col. pen. vers. nec obstant rationes*, ubi in casu suo erat facta prohibitio cum istis verbis: *Insuper quia finalis, & firma voluntas, & intentio mea est, quòd hareditas, & bona mea immobilia, semper, & in perpetuum, & continuò deveniant, & devenire debeant in proximiores de affinitate mea*: & tamen respondit, quòd, licèt prædicta verba, & ratio sint multùm generalia, tamen restringuntur, & limitantur secundùm formam institutionis, & substitutionis, & ita etiam voluerunt *Alex.cons.24.n.6. & consil. 59.num.21.lib.3.Decius cons.291. num.6.& cons.636.num.8.Ruin.cons.134. nu.15.lib.3. Gozad.cons.30.num.16. Rub.cons.120. nu.9. Alcit.cons.31. num.22.lib.9. Gabr.cons. 132. Roland.cons.34. num.65.lib.4.* & alii, quos refert, & sequitur *Fachin. controv. jur.lib. 10. cap. 19.* dicens hanc esse communiorem sententiam, & ita judicatum fuisse, & infinitos alios DD. & decisiones refert *Fusar. de substit.quæst.683.* Et adest singulare consilium *Cephali 544.* in casu, ubi erant instituti plures filii, &, altero moriente sine filiis, substituti alii, & postea fuit facta prohibitio alienationis cum ratione, quia volebat, & firma, & enixa sua voluntas erat, quòd bona remanerent in dictis filiis, & descendentibus suis, & in familia sua. Mortuis filiis cum filiis, consuluit *Cephal.* esse expiratum fideicommissum, etiam per prohibitionem alienationis inductum, quia illa regulatur a substitutione præcedenti, ut probat etiam *Borgn.Cavalcan.decis.5.part.3.* Et quamvis idem *Fusarius* dicat, multos ex supra dictis DD. loqui, quando in prohibitione alienationis adsunt dictiones relativæ; attamen major pars dictorum DD. loquitur etiam absque dicta dictione relativa. Nam *Menoch.* duos distinguit casus. Primò, quando testator ita dixit: *Prohibeo mea bona alienari, & mea est intentionis, & voluntatis, quòd bona mea perpetuo, & in infinitum, conserventur in agnatione, domo, & familia mea, ut supra*: & in hoc casu dicit, sine controversia esse concludendum, rationem hanc non extendere fideicommissum ad alios casus, vel personas ultra expressas a testatore, tum quia prohibitio alienationis est accessoria ad dispositionem, tum quia testator utendo illis verbis (*ut supra*) se retulit, atque restrinxit ad præcedentem personarum vocationem, & ità respondetunt *Alex.d.cons.59. col.ult.lib.3.* & alii supra relati, & a *Menochio* citati Secundus est casus, quando testator non est usus illis verbis (*ut supra*) sed dixit: Prohibeo bona mea alienari, quia meæ est intentionis, & voluntatis, quòd ipsa bona mea perpetuo, & in infinitum conserventur in agnatione, & familia mea: & in hoc etiam casu concludit receptam esse magis sententiam, prohibitionem hanc non extendere fideicommissum, sed solum comprehendere personas expressas, & hujus opinionis fuerunt *Capoll.* inter *consilia Alex. de Nevo d.cons.31.* ubi erat prohibitio facta per orationem separatam his verbis: *Insuper, quia finalis, & firma voluntas, & intentio mea est, quòd hareditas, & bona mea immobilia,*

lia, semper, & in perpetuum, & continuo deveniant, & devenire debeant in proximiores de affinitate mea; & tamen concludit, quòd, licèt prædicta ratio, & verba sint multum generalia; attamen restringuntur, & limitantur secundum formam institutionis, & substitutionis. Idem pariter respondit *Dec. in consil.* 218. *num.* 16. & 17. *in cons.* 287.*nu.*11.& *in cons.*636.*num.*7. Nam cum testator disposuerit de uno casu, non est dicendum, quòd deinde in prohibitione voluit se ipsum corrigere, & alio modo, & casu disponere: nec est verisimile testatorem in eodem testamento velle se corrigere, *l.nam adeo ff.de condit.& demonstr.*Sic etiam voluerunt *Soc. sen.in cons.*53.*num.*11. *lib.*1. *Gozad.cons.*30. *nu.*16. *Curt.jun.in cons.*377. *num.*6.*Alban.Card.in cons.*1.*num.*9. qui subjungit aliam rationem, quòd testatores communiter fideicommissa in principio substitutionis condere consueverunt, non autem in prohibitione alienationis, & ob id, si testator omisit in substitutione, & dispositione illud facere, non est credendum, quòd in prohibitione alienationis inducere illud voluerit. Et ejusdem opinionis fuerunt idem *Albanus in cons.*21.*nu.*8. *in fin.Alciat.in responsf.* 479.*num.*20.*Cephal.in cons.*17. *nu.*14. *lib.*1. *in cons.* 153. *num.* 31. *lib.* 2. & *in d. cons.*544.*num.*2.*Cravet.cons.*328. *num.*24.*in fine*, *Hieron. Gabr. cons.* 111. *nu.* 21. & *in cons.*132. *quæst.*3. *num.*124. *lib.*1. *Bursat in cons.*51.*num.*36. *lib.*1. & *in cons.* 195. *lib.*2. *Rolan.cons.*34.*num.*65.*lib.*4. *Plot.in cons.*14. *num.*12.*Berret in cons.*75.*num.*2. *Marcamb. in cons.*85. *num.* 14. *Ozasc.decis.Pedem.*50. *num.* 12. & eos sequutus est *Menoch. consil.* 253.*num.*13. & *cons.*376. *num.*49. & occurrit Doctoribus, qui pro contraria opinione citantur: & late hanc opinionem defendit *Regens Capycius Galeota in controver.*26.*vol.* 2. ubi infinitos adducit DD. & refert decisiones factas.

Sed cum testator tacitè, vel expressè habuit mentem conservandi bona in agnatione, tunc nomine descendentium fœminæ non continentur, *Alex. in cons.* 38. *num.*6. *vol.*6.*Mandell.de Alba cons.*19.*num.*11. *Crot. cons.*48.*num.*36.*vol.*1.*Paris.cons.*33.*num.*44. *vol.*1.*Surd.in cons.*96.*num.*28.*vol.*1. concludentes, quòd familiæ nomine, quod est commune, non continentur fœminæ: propter quam rationem idem de nomine descendentium probant *Menoch. in cons.* 900. *nu.*40.*vol.*9. & *de præsumpt.lib.*4.*præsumpt.* 85.*n.*25.*Marta in summa success.par.*1. *qu.*1. *art.*1.*n.*17.

Et quòd omnino excludatur fœmina in fideicommisso relicto pro conservandis bonis in familia, firmarunt *Corn.in consil.*26. *n.*8. & *consil.*41. *num.*6.& 7. *lib.*4. *Grat.in cons.* 67.*lib.*2.*Socc.jun.cons.*158.*num.*44. & *cons.* 168.*num.*50.*lib.*2.*Gozad.cons.*45.*nu.*9. *Bursat.cons.*228.*lib.*3. ubi de communi opinione testatur, *Mantic.de conject.ult. volunt.lib.* 8.*tit.*12.*num.*1.*Peregr.de fideicom.art.*25.*nu.* 27. *Molina de primog. Hisp. lib.* 3. *cap.* 5. & alii, quos longa serie refert & sequitur *Fusar.de substit. quæst.*352. *num.* 10. & satis doctè firmant *Gabr.cons.*132.*lib.*1. & *Gratian.discep.for.cap.*866. *num.*4. 5. & 6. Ubi enim agitur de favore agnationis, tunc masculinum non comprehendit fœmininum, nec appellatione filii, quod est nomen commune, comprehenditur filia, *Socc. in l. cum avus col.* 51. *vers. quartus casus ff. de condit.& demonstr.& in cons.*6. *vol.*5.*lib.* 3.*Curt.sen.cons.*75.*col.*10.*Cavalc.cons.*47.*per totum*, *Riminal.jun.cons.*246. *num.*65.*lib.*3. Et quotiescunque apparet, testatorem habuisse considerationem agnationis, & voluisse, quòd bona conserventur in familia, quòd cesset omnis disputatio, & communiter concludatur, non comprehendi filias, firmavit *Mandell.d.cons.*19.*num.*11.*vol.*1.Et ratio est, quia, licèt fœminæ de familia, vel agnatione dicantur, illa tamen in eis finitur, *l.pronunciatio ad finem ff.de verb.signif.* & hoc in casu testator de masculis tantùm, per quos dignitas generis, & familiæ conservatur, intellexisse videtur, cum firmamentum domus, & ejus familiæ, & ejus perpetuitas in masculis resideat, & agnatio in eis conservetur, ex quo fœminæ sequuntur forum viri, & efficiuntur Cives ejusdem Civitatis, & desinunt esse de primo foro, quod ratione incolatus, & originis, prosequebantur, & amittunt dignitatem, & nobilitatem paternam, quando nubunt ignobilibus, cognominanturque de domo viri, & deferunt ejus arma, ut optimè concludit *Corneus cons.*26. *vol.* 4. quem refert, & sequitur *Mandell. cons.*484.*nu.*48.& 49.

Et ista conjectura agnationis, & similes faciunt recedere a juris communis dispositione, ita ut conditio si sine filiis non verificetur in fœminis, *Alex.in l.Gallus §. quidam rectè num.*11. *ff. de lib.& posthum. Rustic. in l.cum avus lib.*6.*cap.*10.*num.*11.& 25. *ff. de condit.& demonstr.Soccin.in cons.*204. *num.* 4.*lib.*2.præsertim, quia filiæ non continentur propriè appellatione filiorum, sed ex interpretatione, ut latè *Mantic. de conject. ultim.voluntat.lib.*11.*tit.*14. *num.*11. & 12. *cum seq.*

Et quando consideratur favor familiæ, nec comprehenduntur filii masculi ex fœminis, qui sunt de aliena familia, *Mandell. cons.*86.*num.*4. & facit optimè id quod voluit *Paulus de Castro in cons.* 111. *num.* 4. *vol.*1. ubi affirmavit, appellatio nelineæ paternæ contineri agnatos masculos tantùm,

non

non autem fœminas, quia quotiescunque dispositio respicit favorem agnationis, & domus ex verbis in ipsa dispositione expressis non comprehenduntur fœminæ, in quibus finitur agnatio, *Cravett. in cons.* 180.250. & 806. *Anan.cons.*4. *vers.circa secundum*, *Riminald.sen.cons.*121.*lib.*1.*Ruin.cons.*146.*nu.* 4.*lib.*2.& *Paris.cons.*22. *num.*41. & 43.*lib.* 3. Et si testator expressè declaravit nolle, quòd ejus bona exeant de familia ipsius testatoris, hoc in casu fœminæ omnino excluduntur, prout voluerunt *Grat. consil.* 68, *num.*13. *lib.*2. *Modern.Paris.in additione ad Dec.cons.*287.*Socc.jun.consil.*181.*num.*39.& 40.*lib.*2.*Ruin.consil.*24.& *consil.*110. *nu.*14. *lib.*2.*Gabriel.*qui alios citat,dicto *consil.*132. nam tunc per expressionem nominis familiæ censetur habita ratio agnationis, & fœmina nuptui se tradens imponit finem familiæ Patris, illamque extinguit, & auget familiam viri, *Imol.cons.*14.*num.*15.*Menoch. consil.*348. *num.* 31. *Honded. cons.* 75. *num.* 15. *lib.* 1. & sic non est talis, quòd possit eam conservare, *Joan. de Anan.cons.*4. *col.*2. & latè per *Ozasc. decis.*127. idemque est, si testator expressè voluit, quòd ejus bona non transeant ad exteros: exter autem dicitur ille, qui est extraneus, & qui ex nomine familiæ testatoris non est, prout probatur *per tex.in l.filius familias* §. *cum pater ff.de leg.*1. filia autem fœmina extranea dicitur, præter id, quod illi expressè relinquitur, *Alex.cons.*131.*lib.*1.*Jason.cons.*171. *lib.*4. & *in l.si emancipati num.*34. *C.de collat.*latè *Tiraquel.in l. si unquam vers.libertis D.de revoc.donat.* & Rota Romana sæpius resolvit, quòd,quando testator expressit verba, ex quibus constat voluisse bona conservari in agnatione, tunc fœminæ non censentur vocatæ, etiamsi alia verba substitutionis essent apta illas comprehendere, & quamplures decisiones notavit *Oliver. Beltramin. in addit. ad decis. Ludovisii* 293. *num.*25. subdens, in dictis decisionibus notandum esse, quòd Rota noluit admittere fœminas, etiamsi non adesset concursus masculorum, ex eo quia ipsæ non sunt habiles ad conservandam agnationem, prout tradunt post alios *Mantic.de conject. ult vol.lib.* 8. *tit.*12. *num.*8. & 9. & *Molin. de primog. Hispan.d.lib.*3. *cap.*5. *num.*38. & quomodocunque sit fideicommissum factum in beneficium familiæ, & descendentium, semper, quòd apparet tacitè, vel expressè de voluntate testatoris, velle conservari bona in agnatione in perpetuum, semper excluduntur fœminæ, quæ volunt succedere, tanquam descendentes, & sic non est vis in fideicommisso, sed in ratione in eo adjecta, ex qua desumitur exclusio fœminarum & DD.allegati loquuntur de fideicommisso inducto per prohibitionem alienationis. *Ruinus in cons.* 22. *lib.* 3. loquitur de fideicommisso inducto per prohibitionem alienationis, ut *num.* 11. *Grat. in consil.*68.*volum.*2. expressè loquitur de prohibitione alienationis cum causa adjecta pro conservatione familiæ.*Gozad.in cons.*55.*num.*13. dicit in casu suo fuisse prohibitam alienationem, quia voluit transire in generationem, & quòd conservetur dignitas generis sui, & domus suæ, & concludit fœminas non venire. *Curt. jun. in consil.* 115. loquitur in proprio casu de prohibitione alienationis quorundam bonorum cum istis formalibus verbis: *Quoniam dispono, ordino, & volo, quòd dicta bona usque in perpetuum remaneant communia, & indivisa inter infrascriptos filios, & hæredes meos, & eorum descendentes*, ut apparet in proœmio dicti consilii; & tamen concludit, fœminas descendentium appellatione non venire. *Hieronymus Gabriel cons.* 132. *vol.*1. expressè loquitur de prohibitione alienationis certæ rei pro conservatione familiæ, ut *num.* 4. legi potest. *Cephal. in consil.* 251. *num.* 53. loquitur etiam in casu prohibitionis alienationis. *Surd.in cons.* 96. ponit causam prohibitionis alienationis bonorum extra agnationem, & familiam, quia voluit ea conservari debere in agnatione ipsorum, & concludit contra fœminas, & id confirmat per DD.qui loquuntur de substitutione facta in beneficium familiæ. *Peregrinus in consil.* 23. *vol.*3. loquitur etiam in casu, in quo erat facta prohibitio alienationis pro conservatione familiæ, ut *num.* 4. Idem etiam voluit in *consil.* 150.*num.*5. *Menoch.in cons.*197. ponit casum,ubi erat facta prohibitio alienationis *Cravetta in cons.*584. de eodem casu loquitur. *Oddus de fideicommissis quæst.*9.*art.*5.*nu.*50. loquitur de fideicommisso inducto per prohibitionem alienationis.

Præsumendum est etiam, testatorem voluisse fideicommissum inducere, si nedum vocavit omnes de familia existentes in alio quo loco,sed etiam,si,illis deficientibus, vocavit alios ejusdem familiæ alibi existentes: quæ vocatio inanis fuisset, si de primo actu substitutionis tantùm testator intellexisset: quod non est dicendum, *l.si quando ff.de leg.* 1.*cum concord.*Et ubi aliqua viget conjectura,receditur ab opinione *Oltradi*, ut post alios probant *Grat. d. resp.*5. *n.*86. *num.* 2. & latissimè *Thesaur.dicta decis.*270.*num.*30. At semper posthabendi sunt remotiores in gradu, ac minus dilecti illis, qui proximiores testatori, ac magis dilecti ab eodem fuere, ut in terminis ex pluribus comprobant *Cravett.dict.cons.*878.*num.*7.*lib.*5.*Soccin.sen.cons.*250.*col.*4.*num.*4.*circa med.vers. item si filiabus vol.* 2. *Grat. resp.*5. *n.*31. *cum seq.*

seq.vol.2.Crot.cons.58.nu.24. lib.1. Thesaur. dec.s.270.num.29.vers.5.si donator, maximè si aliint verba habentia tractum successivum: quo in casu momentaneum implementum non sufficit, sed perseverantia requiritur, *l. stante ff. si servitus vendic. leg. si quis ita legaverit ff. de condit. & demonstr. Bald.in l.humanitatis num. 28. vers. in conditionibus C.de impub.Jas. in l.si quis col. fin. vers.4.notabiliter limita C.de instit.& subst. Ang. cons.24. num.9. Alex. d. cons.53. num. 12.vol.6.& Menoch. dict. cons. 117. num. 16. vers.non obstat secundum*.

Sed præter DD.authoritates, ac superius relatas rationes, non desunt hac in re decisiones. Ita enim pro testatoris conjecturata voluntate servanda ad beneficium agnatorum ad matris exclusionem decisum testatur in Delphinali Senatu *Guid.Pap.dec. 531.col.2. vers.1. prima quæstio usq;adfinem*. Idem in Neapolitano Consilio decisum testatur *Capyc.dec.*108.Cum enim testator, instituto Antonio filio, domum legasset, eique absque hæredibus masculis decedenti substituisset Jacobum, & deinde in fine subjecisset: *Itaque dictæ domus non exeant de domo*; cumque Antonius cum filiis decessisset, fuit dubitatum, num resoluta esset substitutio & fuit per omnes conclusum, fideicommissum durare ex illis verbis. Ita pariter Senatum Pedemontanum decrevisse testatur *Thesaur.decis.96.num.34.* inquiens semper ab opinione *Ostradi* Senatum recessisse,accedentibus conjecturis.

Quamvis inter DD. magna sit altercatio,
11 an fideicommissorum materia sit odiosa, vel favorabilis, & sic an strictè, vel benignè interpretanda, ut videre est apud *Mant. de conject.ultim.volunt.lib.3. tit.1. Peregrin. de fideicommiss. art.1. num.23.* ubi innumeros pro utraque parte adducunt; tamen fere omnes concludunt, fideicommissum ad personas nominatas restringi: unde regulariter non extendetur de persona ad personam, *Peregrin. d. loc.num 34. Decian.cons. 211.num.5.& in cons.291.num.6.vers.secundo, & pluribus in locis, Ruin. cons.127.n. 9.vol.2.Socc.jun.cons.20.num.34.vol.3.* quos sequitur *Decian.cons.47.num.34.lib.3.Natt. Cephal.Rolan.a Valle Hieron.Gabr.cons.111. num. 13* qui dixit,hanc communem, & veram esse sententiam, *Ant.Gabr.conclus.10. n.9.de reg.jur.lib.6. Cravet. cons.161. n.11.* & post eos *Mant.de conject.ultim.lib.7.tit.5. num.11.* Quæ extensio de una in aliam personam non solùm est prohibita quoad privatorum commodum, sed etiam favore piæ causæ, si conjecturæ legitimæ desint, quia causæ favorabili non est deferendum in casu, quo alii injuria afficerentur, *cap. ex tenore de for. compet. & cap.nuper de donat.*

inter vir.& uxor.& Jo: de Anan.cons.68.col. 1. vers.quibus omnibus, Bald.consil.254. in fin. vol. 1. quos refert, & sequitur *Mantic. lib.3. tit. 19. num. 10. & 11.* ubi hoc valde exornat.

Præterea fatentur omnes, non dari repetitionem de uno capitulo ad alium, nec de una oratione ad aliam separatam orationem,ut per *Bart.in l.Prat.§.eritq;de vi bon. rapt.* sed casus omissus haberi debet pro omisso per *tex. in l. pen. ff.de test.tut. & l. commodissimè ff. de lib. & posthum. Cravett. consil.161. num. 10.* & remanebit in dispositione juris communis, ut per *Soccin. jun. cons.12.num.8.vol.1.& cons.4. nu.10.Afflict. decis.141. num.1.* ideoque si testator substituerit hæredibus in diversis capitulis sub dispari gradu, dispositum in uno non erit protrahendum ad alium: quod clarè firmatur in *l. un. §. fin autem ad deficientis C. de cad. toll.* ibi: *Nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas conjunctim ea disponere*, quem *text.* in simili adducit *Affl. decis.248. num.12.*

Imo, etiamsi dictio aliqua inspiceretur, quæ virtute repetendi potiretur; tamen ea nullius roboris esset reputanda in multis casibus.

Et primus est, quando repetitio plus operaretur in casu, ad quem fit repetitio, quàm in casu, in quo est facta expressio, ut per *text.* & ibi *Bart.in l.si in dotem §.fin. ff. de cond. & dem.* quem dicit singularem *Aret.cons.121.nu.1.*& sequitur *subscribens ad consil.Socc.jun.cons.128.n.252.vol.1.*

Secundò non est locus repetitioni, cum militat diversa ratio in substitutione, vel legato, ubi fuit expressa, & in eo, ad quod trahi prætenderetur *ex l. 1. C.de lib. præt.*& singulariter ex *Bart.in l.talis scriptura §.fin.de leg.1.*idem *consil.54.n.4.* quem sequitur *Bald.in l.in actionibus in 3. not. ff. de his, qui not.infam. Abb. in cap. Ecclesia vestra il 2. de elect. num.5.* Alios refert, & sequitur *Peregrin.de fideicom.art.16. nu.38. Mant.de conject.lib.10 tit.6.num 21.25. & 35.* quibus se subscribit *Afflict. decis.248. nu.12.*

Tertius præcedentibus adfinis est, cum propter aliquam circumstantiam deficeret voluntas testatoris, ut aliter sensisse videatur: quam limitationem ponunt *Bart. in l. Seja §.Cajo col.1.ff.de fund. instr. Bal.in l.1. fin.C.de lib.præt.Menoc.cons.585.n.2.Bertaz. cons.94.num.19.*& alii, quos sequitur *Pereg. art. 16. num. 34.* ea ratione moti, quia in conditionibus regulandis, ac discutiendis primo loco est voluntas testatoris inspicienda, *l.in conditionibus ff.de cond.& dem.* Et quidem testator voluisse censetur inter filios æqualitatem, *l. cum pater §. evictis de*

Mart. de successiom. legal. part. 1. qu. 2. art. 2. nu. 21. & seq. & consil. 70. & 71. de Franch. decis. 586. Paschal. de vir. patr. potest. par. 4. cap. 9. n. 35. Marot. discept. forens. cap. 12. & eorum sententia receptissima est in ultimis voluntatiqus, etiamsi a testatore contemplata sit agnatio, ut testatur Cardinalis de Luc. de fideicommissis discurs. 38. nu. 2. dicens: Hodie in ultimis voluntatibus receptissima est affirmativa, ut masculinum concipiat fœmininum; atque sub nomine filiorum veniant tam masculi, quàm fœminæ, ad notata per scribentes in l. si ita scriptum ff. de legat. 2. de quibus Fusar. qu. 311. Barat. & addentes decis. 372. & 454. Gregor. & addentes decis. 514. num. 34. post Censal. ad Peregrin. ubi ad satietatem cæteri referuntur: quod ampliatum babemus, etiam ubi constat contemplatam esse agnationem, ac agitur de fideicommissis purè agnatitiis, quoniam hæc circumstantia operativa est quoad prælationem masculorum de agnatione, quòd fœmininum veniat subsidiariè, & ordine præpostero, ex collectis decis. 133. part. 9. recentior. & coram Dunozet. decis. 137. & decis. 853. Quod repetit idem Cardinal. de Luca in eodem tractatu de fideicomm. discurs. 39. num. 1. discurs. 46. num. 4. discurs. 48. & discurs. 234. numer. 2. Quod maximè procedit in dispositionibus testamentariis peractis nostra lingua Itala, in qua ex communi ita loquendi, præsertim inter nepotes, & ulterius descendentes, non datur illa distinctio vocabulorum, quæ juxta distinctionem sexus datur in lingua latina, ut animadvertunt de Luca ad Gratianum cap. 530. num. 3. & post Thesaur. Marescott. Rota Romanam Giurbam, & alios, Reg. Capyc. Latro decis. 128. num. 39. lib. 2.

Sic etiam fœminæ comprehenduntur sub vocatione hæredum, & successorum juxta communem DD. sententiam apud Castillum quotid. controvers. lib. 5. cap. 141. Rot. apud Merlin. decis. 890. num. 2. & seq. Card. de Luca de fideic. discurs. 127. n. 7. & disc. 36. num. 2. & 3. ubi inquit, has dictiones esse generales, & complexivas omnium tam masculorum, quàm fœminarum, seu agnatorum, & cognatorum, prout etiam sub nomine descendentium veniunt fœminæ, ut docent communiter Auctores apud Barbos. de appellat. verb. 70. num. 9. & apud Fusar. de substit. quæst. 325. ubi nu. 4. dicit, quòd in consulendo, & judicando ab hac opinione recedendum non est. Adhærent Joannes Baptista Mansi consult. 101. n. 5. tom. 9. Redenasc. cons. 10. a num. 44. usq. ad num. 103. Mart. in sum. success. legal. par. 1. qu. 1. art. 1. num. 1. cum seq. & consil. 61. num. 30. Stella inter consil. Fusarii cons. 19. num. 10. & 11. Cyriac. controv. 142. num. 19. & controv. 143. num. 17. idem Redenasch. cons. 89. num. 8. & ex expressione qualitatis lineæ rectæ non deducitur conjectura contraria fœminis, cum ipsæ etiam veniant sub nomine lineæ ad text. in l. sub condit. ff. de hered. instit. Osac. decis. 127. Ricc. collect. 3740. Cephal. consil. 413. num. 18. cum seq. & cons. 664. num. 23. Menoch. cons. 625. num. 8. cum seq. Valenzuol. cons. 97. num. 107. cum seq. tom. 2. Bald. cons. 634. n. 10. lib. 3. Rot. decis. 226. n. 3. part. 2. recentior. & alibi passim. Controversia fuit
14 dumtaxat inter auctores, an fœminæ sint comprehensæ sub nomine descendentium per lineam masculinam, vel ex linea masculina, vel per virilem sexum, quo casu communior sententia est comprehendi, ut latè fundavit Rota apud Torr. de succes. in primogen. & majorat. Ital. part. 3. decis. 52. nu. 29. & ex num. 36. vers. verum in præsenti post Venturin. cons. 27. num. 21. & Roncon. penes Venturinum cons. 26. sub nu. 9. & 10. Andreol. controvers. 252. Peregrin. consil. 11. num. 15. vers. nec obstat lib. 2. Redenasc. nu. 17. & seq. Camerat. lib. 2. respons. 4. art. 3. num. 45. & seq. Altimar. ad Rovit. cons. 16. nu. 4. & 5. lib. 1. & alii apud eundem Torre part. 3. decis. 32. nu. 5. & 35. Quidquid autem de hac re sit, fœminas comprehendi sub vocatione lineæ docet idem Torre d. cons. 32. num. 28. dicens, quòd est communissim DD. conclusio, quòd appellatione lineæ veniant tam masculi, quàm fœminæ: & concordant Fusar. quæst. 346. num. 1. & seq. Venturin. cons. 2. num. 250. Rot. decis. 424. part. 1. divers. Ludovic. decis. 375. hujusque sententiæ antesignanus fuit Baldus in l. Gallus §. nunc de lege col. 2. ff. de liber. & post. qui locutus fuit in terminis durioribus, nempe contractus enphyteutici, concludens, quòd, si concessa sit emphyteusis pro se, & descendentibus virilis sexus, fœmina descendens ex masculo, comprehenditur: & Baldum secutus fuit Soccin. senior. consil. 51. lib. 4. qui num. 6. inquit, aliquando responsum fuisse a jure consultissimis, quòd, si testator instituit filios suos masculos, adiiciens, se velle, quòd hæreditas sua vadat de uno in alium descendentem per lineam masculinam, si nascatur fœmina ex masculo, illa ad successionem admittitur, quippe quæ dicitur ex descendentibus per lineam masculinam: & horum sententiam secuti fuere tam antiqui, quàm moderni DD. ut videre est apud Alexandr. cons. 53. n. 2. lib. 6. & in dicti §. nunc de lege num. 2. ubi Jason. num. 15. Ruin. consil. 149. col. 2. lib. 2. Paris. cons. 72. num. 95. lib. 4. Gozzadin. cons. 77. num. 7. Berous cons. 77. nu. 10. lib. 2. Hier. Gabr. cons. 90. num. 33. Cephal. cons. 414. nu. 19. lib. 3. Menoch. cons. 379. a num. 25. & seq. tom. 4. & quòd comprehendantur fœminæ etiam sub dictione proximioris, nullus est,

qui neget, ut inquit Torre de succ.in primog. & majorat.Ital.part.1. cap. 25. §.5. num.55. post Mierez de majorat.part.2. quæst.6. num. 408. Valenzuol.cons.97.num.44.& 141. Ludovic.Bel.cons.1.n.206. Turret.consil.23.nu.20. Rovit.cons.57.num.8.per totum lib.1. qui allegat plures alios, Altograd. jun. controv.38. num.10. & controvers.73.num.14.Rot.decis. 245.num.10.part.13. recent.& dec.282. n.1. part.2. & decis.126. num.2.part.7. Dunozet. dec.46.num.2.Cels.dec.384. num.5. Ottobon. dec.111. num.6. Fusar.de substit.qu.366.nu. 7. Barbat de fideicom.part.2. cap.5. num.16. Marta de success.legal.part.3.quæst.1.artic.4. num.17.& 18.Rot. apud Torr. part.3. decis. 56.num.18. & decis.30. num.7. Capyc.Latr. decis. 128. Cum autem agitur de excludendo fœminas descendentes a testatore, aut earum descendentes, probationes debent es-
15 se claræ, indubitatæ, & concludentissimæ, &, ut dicunt Auctores, luce meridiana clariores, l.1. Cod. de conditionib. insertis, in specie cujus textus, cum vellet masculus tranversalis excludere fœminam descendentem, rescripsit Imperator, fœminam præferri debere, excluso masculo, nisi alia defuncti voluntas evidenter probetur, l.Lucius §.quæsitum ff.de legat.3. ibi: Respondi pertinere, nisi aliud sensisse testatorem probetur; l.nuptura ff. de jur. dotium illis verbis: nisi evidentissimè contrarium probetur; l.libertas §. final. ff. de manumis. testamento, ibi: Nisi aliud sensisse patrem familias manifestissimis rationibus probaverit; l. si plures ff.de vulg. ubi ait Jureconsultus: Nisi alia fortè fuerit mens testatoris, quod vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum. Quæ jura ad hoc probandum eleganter adduxit Ludovic. Molin.de Hispan.primog.lib.3.cap. 4.sub nu. 32.rationem reddens his verbis: Quia cum fœmina habeat fundatam intentionem jure communi, ut, deficientibus masculis ejusdem lineæ, ac gradus, in fideicommisso succedat, ad hoc ut ab eo, quod sibi jure communi competit, exclusa censenda sit, exclusio sit evidentissimè probanda, aliàs autem in casu dubii in ejus favorem semper pronunciandum esse. Ubi enim jus aliquid disponit, debet evidentissimè de contraria voluntate constare, ut a jure communi recedemus: & subdit: Is enim, qui habet præsumptionem juris contra se, oneratur durioribus probationibus, Alberic.& Fulgos. per textum ibi n.6.l. si extraneus ff.de condict.causa data: & antea dixerat: Ea namque exclusio adeo iniqua, atq; adversus jura communia reputatur, ut odium hoc præponderet agnationis conservationi, ut in simili comprehenditur ex iis, quæ notant Baldus, & alii, quos sup. isto cap.n.19.citavimus. Et ante Molinam id ipsum scripserant Jas. in l.si extraneus ff.de condict. causa dat.num.15.Curt.in l.1.n.28.Cod.qui admit. Bald in l.2.C.de bonor.possess.secundum tabul. num.5. idem Bald.in l.precibus num.23.Cod. de impuber.idem Jason.in l.non hoc num.15. ad fin.Cod.unde legit.Glos. & DD. in l.a divo Pio §.sed & illud ff. de re judicat. l.si non fuerint, ubi notant scribẽtes, ff.pro socio, Mascard.de probat.conclus.121. num.6. Menoch. de præsumpt.quæst.35. num.2.Fusar. de subst. quæst.393.num.112.Decius.consil.60. nu.13. lib.1.Soccin.sen.consil.22. num.13. & ex hoc alteram deducit consequentiam idem Molina dict. cap.4. num.37. dicens. Ex quibus etiam infertur, quòd ex triplici statu, in quo lites, quæ super exclusione, vel admissione fœminarum versantur, esse possunt, videlicet quòd lis sit clara ex parte masculi remotioris gradus, vel ex parte fœminæ, vel dubia, masculus solùm in primo casu poterit obtinere, fœmina verò in duobus casibus sequentibus necessariò masculo remotioris gradus præferenda erit: cum jure communi ejus intentio fundata sit. Quod adeo verum est ut quando agitur de inducenda contemplatione agnationis, præsertim illius rigorosæ, cujus respectu excludentur fœminæ descendentes testatoris, non ab hærede penitus extraneo, sed a masculo remotiore, conveniunt DD. in docendo ex juribus supra allegatis non sufficere illam esse tacitam, aut deduci ex conjecturis, sed debere esse apertam, & expressam, ita quòd circa eandem exclusionem non adsit controversia, Altogr. jun.controv.38.num.9. Dunozet.decis.46.nu. 14. Marta de successionn.legal.tit.1.art.2.nu.5. Capyc.Latr.decis.128. nu.51. Ludovis.decis. 464.num.12. Molin.de primog.d.lib.3. cap.4. nu.10. Torre de succes.in primog.& majorat. Ital.par.2.qu.37.num.16.& 17. Decius cons. 115.col.3.Cephal.cons.401. num.39. Mantic. de conject.ultim.volunt.lib.8.tit.18. nu.4.lib. 11.tit.14. num.7. Camerat.respons.48.nu.23. & seq. & alii quamplures relati per Torr. decis.56. num.9.& 10. post.tract.de success.in primog. ubi inquit, quòd eatenus contemplatio agnationis excludit fœminas a vocatione filiorum, quatenus talis contemplatio fuerit expressa. Si verò tacita, talis contemplatio deservit pro extendendo fideicommisso, non pro excludendis fœminis, aliàs esset elicere præsumptionem exclusionis fœminarum ex præsumptione agnationis contemplatæ, quod non est permissum, ut optimè Dec. consil.115. Cephal.Camerat.&c.

Nec prædictis obstat conjectura statuti
16 exclusivi fœminarum, cum hæc reputetur nullius roboris in fideicommissis in casu concursus masculorum, & fœminarum, prout docent Cyriacus controvers.17.nu.28. Redenascus cons.10.lib.1.num.49. Surdus decis. 66.num.3. Fusar.cons.137.nu.5. ubi quamplu-

plures allegat, & *Cardinalis de Luca de fideicommiß. discursu 46.num.7. & 8.* qui rationem reddunt, dicentes, hoc argumentum locum habere ab inteſtato, ſed non condito teſtamento, & ſic etiam docent *Rota deciſ. 217.n.16.& 17.in noviſſimis Redenaſc.conſ. 89.num.6.& ſeq.* & nos etiam ex pluribus docuimus in præcedenti *t.6.cap.16.de ſtatutis concern. ſucceß. num. 59.* At, ſi non adſit concurſus inter maſculos, & fœminas, ſed inter fœminas, & earum deſcendentes, & hæredes extraneos, etiam vocatos a teſtatore, aut maſculos remotiores, hæc conjectura ab eiſdem Doctoribus, qui illa utuntur favore maſculorum, retorquetur favore fœminarum contra hæredes extraneos, & contra maſculos remotiores. Sic ſcribunt *Reg.Rovit.conſ.57.num.14.& 15.lib.1. Bottilier. de ſucceß. ab inteſtato cap.1. theor. 3. num.3. & 40. Galeot. controv.14. tom.2.Rot. deciſ.60. num.12. part.10. & coram Pen.dec. 514.num.15. Altograd.jun.contr.33. num.44. controverſ.38.num.6.& controv.70. num.17. Manſ.conſult.166.num.38.Peregrin.de fideicommiß.art.25.num.51.Fuſar.quæſt.353.nu. 17. & quæſt.402. num.6. Torr. de ſucceß.in primog.& majorat. Ital.part.1.cap.25.§.6.nu. 72.* ubi inquit, quòd *ſtatutum nullum operatur effectum, quando non adeſt perſona a ſtatuto contemplata ad fœminarum excluſionem, utpote ſi ſtatutum non excludat fœminas propter extraneos, non cenſetur neque teſtator eas fœminas tali caſu voluiße excludere, ut pleniſſimè probatur deciſ. 70. num. 12.par.10.Imo eo caſu retorquetur argumentum, quòd, ſi ſtatutum non excluſerit propter maſculos remotiores, ita teſtatorem non præſumitur receſſiße ab eadem diſpoſitione, & ſic voluiße fœminas excludere propter maſculos in gradu remotiori, ut idem Altogr. jun.bene fundat controv.33.* & ratio manifeſta eſt, & deducitur ex ipſa diſpoſitione ſtatuti, quod non excludit ſimpliciter fœminas, ſed illas poſtponit dumtaxat ejuſdẽ gradus, hiſque deficientibus, non ſolùm illas non excludit, ſed vocat eſpreſsè ad ſucceſſionem, & præfert agnatis remotioribus, ut deducitur ex verbis ejuſdem *coſtitutionis in aliquibus* ibi: *Cæterum ſi tantùm fœminæ ſuperſtites fuerint, ipſas, excluſis aliis conſanguineis, volumus ad ſucceſſionem admitti.* Quapropter iidem auctores, qui utuntur cõjectura ſtatuti in fideicommiſſo pro excluſione fœminarum in concurſu cum maſculis, docent, quòd, deficientibus maſculis, intelliguntur vocatæ fœminæ, quaſi videantur maſculis ſubſtitutæ eodem ordine a ſtatuto præſcripto. Sic *Peregr.de fideicommiß. art.25. num.51.* qui docet, *ut, ſtante ſtatuto, quòd in effectu tribuit prælationem filiis, & deſcendentibus maſculis, fœminæ intelligantur vocatæ juxta ordinẽ ſtatuti, ſcilicet ſecundo loco poſt maſculos quaſi maſculis ſubſtitutæ, ita ut, ſtantibus, & ſuccedentibus maſculis, fœminæ non ſuccedant, aliàs admittantur, & indubitanter cum per nomen collectivum liberorum, & diſcendentium, aut, ſimile facta fuiſſet inſtitutio directa, vel fideicommiſſaria, & hanc intelligentiam ad Ancheran. habuit Soccin. &c.* & relatis quamplurimis pro hac ſententia ſubdit: *Quæ etiam ratione demonſtrativa probantur: nam ſtatutum non reddit incapacem fœminam, ſed maſculum ei præfert, ideoque, ſi maſculus nolit, aut non poſſit eſſe hæres, aperitur locus fœminæ in ſucceſſione l. 2.§. ſed ſi ſine ad Trebell.pulchrè Bart. in eadem leg.§.ſed evidenter col.2.Idcirco teſtatoris diſpoſitio, quæ ad ſtatutum conformis præſumitur, ſic erit interpretanda, & conſequenter maſculus reputabitur eſſe in primo gradu, fœmina autem in ſecundo, ut ex pluribus dixi ſupra n.49.* Quod nullam videtur recipere dubitationem apud auctores, etiam in caſu, quo teſtator in inſtitutione expreſsè vocaret maſculos, excluſis fœminis, & poſtea in ſubſtitutione dumtaxat mentionem faceret de filiis, ut deducitur ex iis, quæ fundavit *Reg. Capyc. Latr. deciſ. 128. numer. 27. & 28.* ubi dicit, *quòd inconcuſſè admittitur quando adeſſet ſtatutum, quòd fœmina excludatur a ſucceſſione per ejus fratrem maſculum tantùm, non per alium remotiorem: tunc enim veriſſima oritur concluſio, quòd quamvis in inſtitutione ſint maſculi inſtituti cum excluſione fœminarum, & in ſubſtitutione ſimpliciter de filiis teſtator loquutus fuerit, quòd tunc tam maſculi, quàm fœminæ comprehenduntur, ut poſt alios firmat Mantica de conject. ult.vol. lib.6. tit.13.Maſcard. Rot.&c.*

Nec verum eſt, ſtatutum in hoc contemplaviſſe agnationem, & propterea ex hoc deduci conjecturam pro excluſione fœminarum: nam contrarium potius videtur deduci ex ſtatuto prædicto, nempe illud eſſe favore fœminarum, & non contemplaſſe agnationẽ, nec prætuliſſe agnatos remotiores fœminis proximioribus: quod apertè indicant verba ſatis clara conſtitutionis, quæ ſunt: *In aliquibus Regni noſtri partibus conſuetudinem pravam audivimus hactenus obtinuiſſe, quòd in bonis Comitis, Baronis, vel militis, qui deceſſerit, filiis maſculis non relictis, filiæ non ſuccedunt, ſed conſaguinei, quantucumque remoti maſculini ſexus, tam Balium puellarum ipſarum poſt mortem patris accipiunt, quàm ſucceſſionem uſurpant, & ipſas pro ipſorum diſpoſitione maritant. Quod quidem, & naturæ dignoſcitur eſſe contrarium, quæ parentum votis abſque diſcretione ſexus, tam maſculos, quàm fœminas comendavit, & juri tam communi,*

quàm

quàm nostro specialiter derogatur. Hac igitur lege nostra per universas partes, & singulas Regni nostri valitura sancimus, patre mortuo, tam filios, quàm filias puberes, aut majores, minoresve ad parentum successionem absque sexus discretione vocari. Si autem filii masculi unà cum filiabus fœminis aut etiam sororibus patri decedenti superfint, cujuscumque conditionis pater fuerit, Francus videlicet, aut etiam Longobardus, miles, vel Burgensis; in successione bonorum præferri volumus masculos fœminis, dum tamen sorores, aut amitas, fratres, aut nepotes pro modo facultatum suarum, & filiorum superstitum numero secundum paragium debeant maritare. Cæterum si tantùm fœminæ superstites fuerint, ipsas, exclusis aliis consanguineis, volumus ad successionem admitti: ex quibus verbis deducitur, non solùm statutum non adversari fœminis, & favere agnationi, sed potius favere fœminis, & adversari agnationi: unde conclusio est satis vulgata, constitutionem non contemplasse agnationem, sed solùm masculinitatem in eodem gradu, ut post *Glossam*, *Andream*, & *Minand.* docet *Reg.Capyc.Latr.decis.*128.*n.*28. dicens: *Cum igitur per constitutionem Regni in aliquibus fœmina non sit exclusa, nisi per fratrem masculum tantùm, non autem per agnatum remotiorem, ut habetur in dicta constitutione in verbo cæterum, ubi etiam Minadous, quia constitutio agnationem non contemplavit, sed tantùm prædilectionem masculorum existentium in eodem gradu, & ideo non censetur semper exclusa, quamvis dotata, nisi in casu existentiæ masculorum, ut etiam consideravit Rota, de qua per Gratian.cap.*218 *num.*85.*Fusar.cons.*137. *num.*4.*Rovit.Pereg.&c.* Adhæret *Marcian. disput.*5. *nu.* 12. ubi sic fatetur: *Indubitatum enim apparet, per constitutionem Regni in aliquibus expressè fœminas fuisse vocatas unà cum masculis, sublato illo iniquæ interpretationis abusu, quo a successione arcebantur, solùm autem prælationem masculis tribuendo in eodem gradu manentibus, quod, ut diximus, intelligunt omnes, si ejusdem lineæ, & gradus fuerint, alioquin fœminas masculis præferri decrevit, exclusa illa prava consuetudine, qua filiæ etiam, non extantibus masculis ejusdem gradus, excludebantur, & consanguinei, quantucumque remoti masculini sexus, successione usurpabant*: & hoc in casu descendentes a fœmina exclusa possunt petere successionem ad fideicommissum, a quo fuit exclusa eorum mater, vel avia; nec applicari possunt termini, quòd veniant ex radice infecta, qui dumtaxat locum habere possunt, cum fœmina semper, & perpetuò exclusa sit a successione ob proprium, & intrinsecum impedimentum, non verò cum dumtaxat fuit suspensa temporaliter a successione ob impedimentum extrinsecum, quod oritur ex existentia masculi ejusdem gradus: nam hoc in casu, cessante motivo, & causa exclusionis, cessat & ipsa exclusio, & non solùm descendentes fœminæ jam exclusæ ob existentiam masculorum, sed ipsamet, si reperiretur superstes, procul dubio succederet non aliter ac substitutus, qui remanet exclusus, aut, ut rectiùs dicatur, suspensus a successione ob existentiam instituti, & ejus lineæ, quibus deficientibus, admittitur absque ulla dubitatione ad successionem. Sic scripsit *Bald.* quem alii communiter secuti fuere *in cap.*1. *§. quin etiam Episcopum, vel Abatem in usibus feudor. Bartol. in l.final.ff. ad Tertul.§.*1. *num.*2. *Bald.in auth.sed etsi quis num.*6.*C.de secund.nupt.Dec.cons.*390.*num.*4. *Paris.cons.*72. *num.*102.*lib.*4. *Molin.de Hispan.primog. lib.*1. *cap.*6. *sub num.* 22. ubi rationem reddit dicens: *Idque clarissimum est, cum sit regulare, quòd, quoties quis non est exclusus simpliciter a successione, sed solùm ab illa temporaliter suspensus, semel exclusus, perpetuò exclusus non censeatur, sed admittendus sit cessante causa exclusionis*: & subdit hanc esse distinctionem, quam communiter tradunt auctores, *qui omnes distingunt inter simplicem exclusionem, & suspensionem temporalem, ut in primo casu perpetuò exclusus censendus sit; in secundo verò non, sed admitti debeat, cessante causa exclusionis*. Quibus addendi sunt *Covar. variar. resol.lib.*3. *cap.*5. *vers. rursus septimo*, *Menoc. cons.*957. *num.*18. & *cons.*359.*num.*9. & alii, quos refert *Fusar.de subst. qu.*484. *num.* 27. ubi inquit, quòd *fœminæ non sunt omnino exclusæ, sed solùm suspensæ a successione, extantibus masculis: remoto autem impedimento masculorum, remanet liber succedendi locus fœminis*, *Bart. in l.ult.num.*3.*ff.ad Tertull.Abb.cons.*62.*col. ult.lib.*3.*Dec.cons.*87. *col* 1.& *cons.*290.*num.*4. *Socc.jun.cons.*1.*col.*2.*lib.*1. *qui loquuntur in terminis statuti excludentis fœminas propter masculus, & volunt, fœminam dici tantùm suspensam a successione, non omnino exclusam, ergo, remoto impedimento masculorum, succedet fœmina illa*. Et *num.*43. post *Baldum*, *Anchar. Albertum Brunum*, & alios, docet, *quod fœmina defuncta non fuit omnino exclusa, sed tantùm ejus successio suspensa, ut dictum fuit supra nu.*27. *Unde, sublato post ejus mortem impedimento existentiæ masculorum, succedendi jus fuit per eam ad suos filios transmissum, Bald. cons.*69. *cum statutum col.*3. *vers. in contrarium videtur lib.*1.*Anch.cons.*220.*col.*2.*vers.sed alibi, qui volunt, stante statuto exclusivo fœminarum propter masculos; si fœmina moriatur*

cum

cum filiis ante fratres masculos, & postea mo-
riantur omnes masculi, quòd fœmina præde-
functa transmittit jus succedendi ad filios, &
hoc quia successio fœminæ erat solùm suspen-
sa, & quia jus succedendi erat impeditum,
non ob defectum intrinsecum personæ, sed ob
defectum extrinsecum proveniens ab alterius
persona, ideo jus succedendi fuit transmis-
sum, l.si quis filium C.de inoff.testam.& idem
cum Bald. & Anchar.scripsit Jas. consil. 105.
& annis retrò elapsis fuit maxima cum di-
scussione decisum per S.C.in causa patrimo-
nii Maidæ, comprehendi tam masculos,
quam fœminas sub nomine filiorum, & in-
telligi vocatas fœminas, etiam in concur-
su cum masculis, non obstante conjectura sta-
tuti, de quo, tanquam locum habente dum-
taxat in successionibus ab intestato, nulla
fuit habita ratio.
Nec sola nobilitas testatoris operatur, fi-
17 deicommissum esse agnatitium, si in te-
stamento non legantur clausulæ, ex quibus
deducatur, testatorem contemplasse agna-
tionem: nam aliàs non adesset dispositio
præter illas personarum popularium,
non agnatitia. Non potest unquam dici
fuisse contemplatam agnationem juxta
communem DD. sententiam, nisi quando
testator id expressè dixisset, aut quando id
deducatur, ex conjecturis claris, indubita-
tis, & concludentibus, cum in dubio non
præsumatur testatorem habuisse hunc re-
spectum, Molin.de Hispan.primog.lib.3.cap.
4.num.32. & seq. Casanat.consil.4.num.228.
vers.9.responderi potest, Rot. decis.283. nu.
4 par.2.recent. Rota Bononiens.apud Castald.
post consult.142.num.36. Dec.cons.314.num.
3.& 4.Gabriel.cons.9n.nu.12.& 33.& seq.
lib.2.Cephal.cons.600.num.36.Paris.cons.41.
num.73 & 82.lib.3.Rota decis.379.num.21.
part 6.& decis.492.Surd.cons.448.nu.15.&
seq.Menoch.cons.399.n.5.Pereg.art.25.n.14.
Fusar.qu.402.n.123. Mans.cons.298.num.7.
ubi inquit, quòd conjecturæ pro inducen-
da contemplatione agnationis debeant esse
admodum concludentes, urgentes, & le-
gis, non hominis, non leves, sed neces-
sariæ, ita ut nihil aliud inducant, aut præ-
seferant. Et cum agitur de exclusione de-
scendentium testatoris, etiamsi sint fœminæ,
aut masculi descendentes ex fœminis, pro
admissione descendentis remotioris, aut
alterius transversalis minus dilecti, neces-
se est, quòd testator expressè dixerit dispo-
sitionem fecisse pro conservatione ejus
agnationis, nec sufficit id deduci ex conje-
cturis, ut docent duo Altogradi, Dunozet-
tus, Cephalus, Decius, Cammerata, Manti-
ca, & alii supra relati, Thesaur.jun.lib.2.qu.
12.num.60.Castill.controv.lib.5.cap.93.§.16.
num.11.& seqq.Venturin.cons.48. num.14.
quibus addi debet Torre de success.in pri-
mog.& majorat.Ital.part.2.quæst.37. num.16.
& 17. ubi sustinuit non posse dici contem-
platam agnationem, non obstante, quòd
testator dixisset, che li suoi beni si do-
vessero conservare sempre, & in perpetuum
in domo, & familia de Bertoiis, & part. 1.
cap. 38. num. 502. ubi sic refert decisum in
celebri causa primogenituræ peractæ a
Marchione Octavio de Bufalo, in qua te-
stator sic dixerat: Perche l' intenzione mia
è di perpetuare questa primogenitura in casa
del Bufalo: & postea addiderat: Accid si con-
servi perpetuamente la mia eredità nelli no-
minati, e chiamati, e che la mia famiglia
si conservi nella sua nobilità: idemque fuit
decisum per Rotam Romanam apud Merlin.
decis.864. non obstante, quòd testator di-
xisset pro manutentione, & conservatione
bonorum, & familiæ, & casatæ illorum de
Boateriis: & nu.30. sic inquit: Doctoresque
in contrarium allegati non videntur loqui
in his terminis, & cum istis circumstatiis,
in quibus nos versamur, nempe ubi fœminæ
sunt comprehensæ sub tot nominibus filiorum,
nepotum, dicendentium, lineæ, ubi de
masculis nunquam facta est mentio: & po-
stea addit: Imo DD. illi loquuntur, quan-
do fœmina vult concurrere cum masculo.
Idem fuit decisum per eandem Rotam Ro-
manam decis. 617. part. 19. recent. non ob-
stante, quòd testator dixisset pro manuten-
tione familiæ de Franzonis, & decis.453. n.
5. par. 3. quia a testatore non reperiebatur
dictum pro conservatione agnationis, sed ad
effectum conservandi bona in familia &c.
& apud Torr. part 3.decis.56. non obstante,
quòd testator dixisset, che li beni da esso
acquistati restino, e restar debbano nella ca-
sa, e famiglia de' Pierini.
Ulterius nec etiam sufficiens ad est indu-
18 cendam agnationem sola perpetuitas fidei-
commissi absque restrictione masculorum
agnatorum, aut familiæ, ex quibus possit
deduci contemplatio agnationis: imo per-
petuitas fideicommissi meliùs adimpletur,
cum perpetua succedunt tùm masculi, quàm
fœminæ, quàm in casu, quòd succedant dum-
taxat masculi, prout docent Peregrin.
cons.42.sub num.10. Card. de Luca de fidei-
com.disc.173. num.18. Castil.quotid.controv.
lib.2. controv. 2. num.22. Altograd.cons.60.
num.121. & seq.lib.1. Soccin.sen.consil.225.
num.3. Soccin.jun. cons.104. num.17. Gabr.
concl.132.num.40.Peregr.cons.58.num.2.lib.
5.Alex.cons.23. num.56. lib.1. & pro re in-
dubia dixit Rota apud Torre post tract. de
success.in primog.& majorat.Ital.par.3 decis.
56. num. 44. in illis verbis: Tertia pariter
elicita ex voluntate perpetuandi fideicommis-
sum, non est alicujus ponderis, cum hujus-
mo-

tum. Et si testator vocavit filios masculos
29 non ideo præsumitur voluisse instituere
perpetuum fideicommissum in beneficium
descendentium ab eis: *Hieronym. de Leo*
decis.60.num.5.& 36. vers.non obstat secundum. Et vocatis hæredibus alicujus non in-
30 ducitur perpetuum fideicommissum in be-
neficium omnium descendentium, & si te-
stator postquam vocaverit primum, aut
31 alterum, itaut semper bona conserven-
tur penes majorem natu, & seniorem,
de domo, censetur inductum fideicom-
missum perpetuum, & successivum,
non restrictum ad personas nominatorum
Io: Ant. Bellon. consil. 11. *num.* 6. *& seq.* &
fideicommissum nunquam præsumi debet,
32 & semper contra ipsum hæredis favore,
quod bona libera sint, pronunciandum est,
Hieron.de Leo dec.60.lib.1.n.2.& seq. & ad
inducendum fideicommissum sola testatoris
voluntas spectari debet, nisi fuerit a testatore
dispositum, & fideicommissum ex verbis
saltem impropriis eruatur *Hieron.de Leo*
dec.60.n.18.& seq. & si testator non vocavit
primogenitum, aut majorem natu, sed
33 tantùm eos, qui tales erunt nomine pro-
prio, non censetur majoratum, aut primo-
genituram instituisse *Hieron.de Leo dec.60.*
num.43. & si testator aliquid uni ex hæredi-
34 bus ante partem legaverit, & ad eam voca-
vit primogenitum, non ideo censetur pri-
mogenituram voluisse instituere, sed me-
rum prælegatum reliquisse, etiamsi rem
quam primogenito reliquit nobilem testa-
tor appellavit, nisi, probetur eximia il-
lius nobilitas: *Franc. Redenasch. cons.* 17.
lib.1.nu.1.& seq. Et vocatus in casum mor-
tis uxoris, cui testator onus injuxerat ne ad
secunda vota trasiret, censetur vocatus in ca-
su etiam quo uxor ad secundas festinaret
nuptias *Cephal.cons.*130. *nu.*9. Et pater po-
test fideicommissum ordinare in bonis filio
donatis contemplatione matrimonii *Cujac.*
consult. 58. Et quod fideicommissum per
confessionem in libello factam rectè probe-
tur *Guid. Pancirol.cons.*13. Et quod substi-
tutus in casu, quo hæres alicui molestiam
inferret, non possit agere contra hæredem
hæredis, qui molestiam intulit si non egit
contra hæredem, donec vixerit *Grivelli dec.*
Dolaniæ 87. *num.* 18. *& seq.* Et quod fidei-
commissum peti debeat, ubi hæres habet
domicilium, vel ubi adest major pars bono-
rum sive fideicommissum sit universale, sive
particulare *Cæsar Caren.resol.*109.*per totam*
35 Et quod fideicommissum ordinatum in ca-
su, quo hæredes moverent litem inter se,
sit validum, & servandum *Marot. discept.*
*forens. cap.*18. late: Et si testator se remit-
tat, vel mentionem faciat de vinculo, vel fi-
deicommisso paterno, non censetur illud ap-
probasse si jam erat extinctum *Reg. Capyc.* *Latr. dec.*108. *nu.* 19. Et quod si pater fuerit gravatus filiis restituere, censeatur per testatorem prohibita acquisitio usufructus ex bonis per fideicommissi restitutionem filio obventis *Surd. dec.* 242. *num.*4. & sequitur *Hodier.* ad ipsum, & item si ad filium bona a patre alienata contra expressam testatoris prohibitionem jure fideicommissi per revocationē alienationis pervenerint, patri super iis non debetur usufructus *Alciat. contr.jur.cap.*2. *nu.* 11. Et ordo scripturæ in fideicommissis attendi non debet, & ita prior conditio in ejus persona devenire debeat, in qua prius scripta fuit, dicemus infra *titul. de conditionibus &c.* Et in contractibus, non potest fideicommissum ordinari, sed tantùm gradualis dispositio fieri ad similitudinem fideicommissi, quæ plerunque majoratus nomen assumit *Reg. Capyc. Galeot.controv. jur.lib.2. contr.23. num.* 18. contrarium notavit *Reg. Sansel.dec.202.num.22.* & concordat *Fusar. de substitut.quæst.14.& Fontanell. de pact. nupt.tom.2.clausul.4.gloss.25. num.1.&* 2.

CAPUT NONUM.

De Majoratibus, & Primogenituris.

SUMMARIUM.

Majoratus quid sit n. 1. *factas concessa facultate instituendi majoratum seu fideicommissum; ad pupillarem substitutionem non extenditur, majoratus successio, qualiter reguletur a successione Regnorum n.*1.*& qualiter ad ipsorum successionem post masculos admittantur fœminæ num.* 2. *In eis attenditur primò linea, secundò gradus, tertiò sexus, & denique ætas num.* 3. *in Aragonia non regulatur secundum leges Castellæ, sed secundum jus commune nu.*4.

Majoratus qualiter dicatur agnatitius num. 5. *ubi quando masculi alterius lineæ excludant fœminas ejusdem lineæ, & nu.*7.

In majoratibus fœmina major ætate, quando excludat masculum minorem 6.

*In ipsomet majoratu conservatur possessio ei, qui postmodum declarandus est verus successor num.*8.

Primogeniti nomen ex quibus ad certum filium non restringatur, & in dispositione perpetua prounciatum, collectivum sit 9.

Si in aliquo instrumento quis fuerit vocatus secundogenitus, an talis ennunciativa probat eum fuisse secundogenitum 10.

*Linea possessorum qualiter attendenda sit in majoratibus, & distinguitur jus commune a jure Hyspanorum latè nu.*11.

Si testamentū continent substitutionē filiæ majo-

tis hæredis in casu mortis descendentium masculorum ipsius primi instituti, ac in defectum masculorum descedentium ex instituto, & deinde ordine primogenituræ substituti fuerint descendentes ex illis, qui nominè proprio, vel appellativo sunt vocati, sivè substituti, quis succedere debeat, & quo ordine, enucleatur nu.12.

Masculus de linea major ex quibus præferatur masculo ejusdem lineæ ætate minori in successione majoratuum 13.

Conjectura interprætationis majoratus desumitur ex alio ab eodem institutore facto 14. & alia ad materiam pertinentia enucleantur num.15. & seq.

MAjoratus nihil aliud est, quàm fideicommissum, & fideicommissariam continet
1 substitutionem, ut *ex text. in leg. cum ita legatur § in fideicommisso ff. de leg. 2. & in l. peto §. fratre ff. de eo*, ut docuit *Molina de primogen.lib.1.cap.1.num.7.* qui subdit, *quòd id ipsum etiam advertit Petr. Peralt. in leg.3. §.qui fideicommissum ff. de hæred. instituend. num.91.ad fin. & in d. leg. cum ita legatur §. in fideicommisso num.24 præsertim col.penult. idque etiam notat Reverendus D. Didacus de Covarr.lib.1.resolut. cap. 55. num. 14. ubi inquit procul dubio possessorem Majoratus fideicommissario æquiparari, Mencacha de success.resol.lib.1.§.10.num.28. D.Anton.de Padilla in rubr.Cod.de fideicommiss. num.7. Alvar.Velas.Lusitanus in qq.jur.emphyt. qu.50. num.29.Burg.de Paz in proœm.ll.Tauri num. 71.D.Francis. Sarmient. Rotæ Auditor meritissimus selectar.interpret.lib. 3. cap.4.num. 5. ad fin. idque plurimis ex Hispanis Iurisconsultis semper dicere audivimus, legesque de fideicommissis loquentes frequenter in judicando, & consulendo ad Hispanorum Majoratus applicare*. Et idem *nu.22.* tradit, quòd: *sit jus succedendi in bonis ea lege relictis, ut in familia integra perpetuo conservetur, proximoque cuique primogenito ordine successivo deferatur*. Et facultas concessa instituendi majoratum seu fideicommissum, ad pupillarem substitutionem extendi non potest, cum in pluribus differant hujusimodi substitutiones. Fideicommissaria fit omnibus honoratis, *leg.ab eo Cod.de fideicommissis*; sicuti Majoratus, *Molin. ubi supra num.* 8. Pupillaris autem non nisi liberis impuberibus, & in potestate, *d.§.1. & d.l.2.Intrigliol.de substitut.cent.1. quæst.61. Fusar.qu.* 87. & 88. Fideicommissaria fit unico testamento; imò unica dispositione, & unico verbo, omnes substitutionis fideicommissariæ gradus comprehenduntur, *l. & in epistola C.de fideic.l.cohæredi §.qui discretas ff. de vulg.cum concord.* sicuti etiam Majoratus unica dispositione, imò unico verbo potest omnes successores ordine successivo vocare ex *Aret.in d. §. qui discretas*, & aliis *Molin.lib.1. cap.4. num.* 16. Pupillaris non nisi duplici dispositione fit, *l.2. §.prius, & §. quisquis, Intrigliol. quæst.61.nu.*120. Fideicommissaria potest fieri in re certa, sicuti Majoratus, *Molin.lib.1.cap.4.instit.de singul. reb.per fideicommiss.relict.l.cogi §.si miles, & §.generaliter ff. ad trebell. & toto tit.de legatis, Fusar.qu.267.* pupillaris verò non item, *l.cohæredi §.filiæ ff.de vulg.* latè *Fusar.quæst.* 116. post DD. omnes *in l. Centurio ff. de vulgar.* Per fideicommissariam succeditur testatori, *d.l.cohæredi §.cum filiæ ff.de vulg. l.unum ex familia §.1.ff.de leg.2.DD.in l.hæredes mei §. cum ita ff.ad trebell.* Innumeros colligunt *Fusar. quæst. 224. Peregrin. art. 20.Intrigliol.cent.3. quæst.38. num.4.* sicuti per majoratum, sivè habeatur, tanquam donatio sub modo, sivè tanquam legatum, sivè prælegatum, sivè Institutio cum fideicommissaria substitutione, semper disponenti succeditur, *Molin.d.cap.1.a nu.16.* per pupillarem pupillo, *d. l. cohæredi. §. cum filiæ Bar.* & alii *in l.ff.de vulgar. & in l.2.§. fin.eod.Intrigliol.quæst.41. Fusar.* alios referens *qu.*88. ubi etiam, quòd fideicommissaria fit in vero patris testamento; pupillaris in ficto testamento filii, ex *Bart.in l.Papinianus §.sed nec impuberi ff.de inofficioso testam.* Fideicommissaria, & Majoratus fiunt tantùm honoratis ex *d.l.ab eo C.de fideicommis. Molin. d.cap.1. num.*8. Pupillaris etiam exhæredatis, *l.1.§.substituere ff.de vulgari §. exhæredato institut. de pupill.l.ab exhæredati ff.de legat.1.cum concord.* Per pupillarem succeditur directè, *institut.de pupill. substitut.& toto tit.ff.de vulgar.* Per fideicommissariam, & per Majoratum, primus institutus succedit directè; cæteri obliquè, latè *Molin.lib.1.cap.4.ubi n.19.* docet, quòd potestas concessa instituendi majoratum intelligitur semper secundum ordinem juris, & per fideicommissum, & quòd succedatur obliquè, neque possit intelligi, quòd succedatur directè, & sic videtur expressè tradere, quòd per concessionem institutionis majoratus non sit concessa pupillaris substitutio, qua directè succeditur.

Forma succedendi in majoratu eligitur ex *leg quadraginta Tauri*, quæ hodie est *lex 5. tit. 5. lib.* nove recompilationis, *Joseph de Rosa consult 69. num.28.* Et successio majoratuum regulatur a successione Regni: Nam successio Regni est caput omnium majoratuum *Joseph de Rosa consult.69. num.3.* verùm debet attendi successio ejus Regni, ubi est factus majoratus, *Joseph de Rosa loc. cit. num. 179.* & quamvis secunda majoratuum legem ad ipsorum successionem post masculos admittantur fœminæ ejusdem li-

neæ

neæ in eadem gradu existentes exclusis remotioribus, & si regalem dignitatem cum administratione jurisdictionis annexam habeant; tamen secus est, ubi contrarium ordinaverit institutor majoratus non solùm expressis verbis, sed etiamsi ex conjecturis & præsumptionibus ejus voluntas eliciatur, *Joseph de Rosa consult. 69. num.2. & seq. & num.28.& seq.* & vide *nu.1.*

3 In successione majoratuum primò attendi debet linea, secundò gradus, tertiò sexus & demum ætas: semper autem præferenda est linea possessoris, *Joseph de Rosa consultat. 69. num. 5.* Et in Regno Castellæ, & Hispania ulteriori post legem latam a Rege Philippo III. anno 1615. quæ est in *lib.5.noviss.recopilat.tit.7. nu.14.* qua cavetur, ut fœmina per masculos ulteriores non excludantur, nisi testator id expressè caverit; fœmina excluditur per masculos ulteriores etiam ex conjecturis, *Joseph de Rosa consult.69. num.34.* Et majoratus in Arago-

4 nia non regulatur secundum leges Castellæ, sed secundum jus commune, & voluntatem institutoris, *Joseph de Rosa consult. 69.n.124.& 175.* Majoratus verò agnatitius

5 dicitur, si solùm ex conjecturis appareat, testatorem velle agnationem conservare, etiamsi testator expressè non dixerit, velle agnationem conservare, *Joseph de Rosa consult.69.num.51.ad 55.* & si majoratus institutor post masculos fœminas vocat, secundum veriorem sententiam adhuc dicitur agnatio contemplata, sed limitata, donec scilicet adsint masculi: immo tunc fortius dicitur contemplata agnatio, dum fœminæ non sunt vocatæ, nisi in defectum masculorum, *Joseph de Rosa consult.69.num.48. & seq.* Et masculus alterius lineæ excludit fœminas in majoratu, si ultra prælationem legis concurrat prælatio testatoris, *Joseph de Rosa consult.69. nu. 71.* Masculi etiam alterius lineæ excludunt fœminas in majoratibus, quando adest enixa voluntas testatoris ex repetita masculorum vocatione, *Joseph de Rosa consult.69. nu.85.* Et potest esse majoratus agnatitius etiam ubi instituitur fœmina institutoris, vel extraneus, si deinde vocentur agnati ipsorum, vel etiam per conjecturas, eritque agnatio aliena, sive mariti illius fœminæ, & erit propria, & naturalis agnatio, non ficta, & artificiosa, *Joseph de Rosa consult.69.num.55.& seq.* Et

6 in majoratu fœmina major ætate excludit masculum minorem, nisi testator prælationem quoque masculis concesserit, *Joseph de Rosa consult.69. num.71.* Et fœminæ in majoratibus excluduntur per masculos, etiam remotiores, si testator vocavit masculos de gradu in gradum, vel post prælationem masculorum dixit, servandum semper hunc gradum successionis, quæ clausula æquipollet alteri clausulæ de gradu in gradum, *Joseph de Rosa consult.69.num.84. vers.2.loco:* Et fœminarum exclusio in majoratibus vel

7 fundatur in ratione agnationis conservandæ, vel in sola prælatione sexus masculini, quod licèt difficile sit invenire, tamen si ita sit, dicitur majoratus solius masculinitatis, & latius patet ad exclusionem fœminarum majoratus agnationis: siquidem, licèt in primo dubium sit, fœminas excludi per masculos cognatos; in secundo tamen certum est: unde excluduntur etiam per masculos remotiores, & alterius lineæ, *Joseph de Rosa consult. 69. num. 36. & seq.* impugnans ea quæ scripserat *num.6. 7. & 8.* quòd scilicet prælatio masculorum restringatur ad masculos ejusdem lineæ, & gradus. Et in fideicommissis, & primogenituris prælatio masculorum fœminis non solùm intelligitur de masculis ejusdem lineæ, sed etiam ulterioribus secundùm magis veram sententiã, *Joseph de Rosa consult.69.num.60.& seq.* impugnans quod scripserat *num. 4. & 5.* Et quoties majoratus est agnatitius, fœminæ adhuc excluduntur, etiam per masculos ulteriores, & alterius lineæ, *Joseph de Rosa consult.69.n.46. & 47.* ubi si ratio agnationis ex conjecturis elicitur, & ex onere assumendi cognomen, & insignia testatoris, fœminæ etiam proximiores censentur exclusæ per masculos remotiores, *Joseph de Rosa consult.69. num. 168.* Et fœminæ excluduntur per masculos, etiam diversæ lineæ in majoratibus, & fideicommissis, ubi testator dixit masculos semper esse præferendos, vel in perpetuum vel in infinitum, *Joseph de Rosa consult.69.num.73. & seq.* & fortiùs si testator dixit *omni casu*, vel *quocumque casu*, *Joseph de Rosa loc.cit.num. 82.83. & 84.*

8 In ipsomet majoratu conservatur possessio ei, qui postmodum declarandus est verus successor: nam possessio quæ penes aliquem residet nomine dignitatis, ut apud Prælatum nomine Ecclesiæ, continuatur in successorem in consequentiam dignitatis absque ullo apprehensionis actu, etsi alius res ipsas occupaverit, quia Ecclesia, aut dignitas, quæ possidet, nunquam moritur, ut per textum *in can. libertis 65. 12. quæst.2.* resolvunt *Innoc.num.3. & 4.Ancher. num.6.& 7.Butrius num.9. Abbas nu.18.& 19. in cap. cum super de caus. possess. & propriet.* idem *Innoc.in cap.cum in officiis de testament.num.6.Bald.in l.ult.nu.3. in fin.Cod. de edict. divi Hadr. toll.* eleganter *Guid. Pap.in cons.188.& dec.355.& 629. Parisius consil. 24. num.5. cum seq. lib.1. Alciatus in cons.116.num.5. Bursattus in consil.376. nu.5.cum seq.lib.4. Beccius in consil.77. num.3.*

*Petrus Sur.in conf.*188.*n.*58. *lib.*2.*Cavalcanus dec.*28.*num.*12.*par.*3. & probatur in *leg. jubemus* 14.§.*fin.Cod.de Sacrosanct.Eccles.& in l.raptores* 52.§.*sin autem Diaconissa Cod.de Episc.& Clericis.*

Primogeniti nomen ad certum filium
9 non restrictum, & in dispositione perpetua pronunciatum collectivum est, & totam descendentiam comprehendit, *Molin. de primogenitur. lib.*1.*cap.*5. *num.* 20. 21. 22. *Avend. in l.* 40. *Tauri gloss.* 10. *num.*5.6.& 17.*Mart.de successs.leg.part.*2.*q.*11.*art.*1.*num.*19.*Castill.controvers.lib.*3.*cap.*143.*sub num.*40.*vers.*3.*Mans.consult.*106.*n.*9.& 10.*Surd.cons.*494.*nu.*7.*Cutell.decis.*40.*tom.*2.*sub num.*79.*Guttierez Canonicar. lib.*2.*cap.*14.*num.*47. *Caldas cons.* 15. *num.* 17. 17.*Redenasc.cons.*17.*num.*4.*Carolus Ant. de Luca de linea leg.art.*13.*sub num.*23.*vers.per vocationem Joann. Torre de primogeniturís p.*2.*quæst.*7.*num.*12.& nunquam in primogenitura veniunt collaterales, sed descendentes tantùm, & provenientes a primo vocato, ut inquint *Rota decis.*407.*part.*18.*num.*2.quod paritèr admittit *Joan. Torre de primogeniturís, & majoratibus Italiæ par.*1.*cap.*47.§.7.*num.*49. eo magis si dispositio præscripta non legatur ordinata favore familiæ, sed ad descendentes semper restringatur, quòd si post generalem dispositionem factam a testatore ad favorem omnium primogenitorum ab eodem descendentium aliæ speciales vocationes sequantur, hæc non operantur esclusionem personarum sub præcedenti generali dispositione contentarum ad *text. in l.cum ita* 33.§.*in fideicommiss.de legat.*2.ibique *gloss.Bar.Castr.* & communiter scribentes *Molin. de primog. Hispaniæ lib.*1.*cap.*5.*num.*32.33. & 34. *Rokas de incompatibilitate part.*1.*cap.*8.*nu.* 42. & 43.*Mart.de success.leg.part.*3.*quæst.*1.*art.*5.*num.*31.*Grass.de success.*§.*fideicom.qu.* 13. *num.*4.*Colleg.Ritinen.pro Triulziis nu.* 191. *dec.*527.*num.*3.*part.*14.

Si in aliquo instrumento fuisset quis vocatus secundogenitus, hujusmodi enunciativa non probat, eum fuisse secundogenitum, præcipuè si esset incidentèr facta, ut probant *Jas.consil.*102.*vol.*4.*Corn.consil.* 78. *num.*8.*Parisius consil.*10.*num.*49. & *Peregr. de fideicommiss.art.*43.*nu.*74. Verum tamen est, hujusmodi enunciativam incidentèr factam probare tantùm quoad validitatem illius actus, qui geritur, & super qua enunciatio illa emanata sit, & inter easdem personas, non autem in alia causa ad alium actum, & inter alias personas, ut notant *Felin.in cap.per tuas nu.*12. *Hostiens.in cap. illud extr.de præsump.*ubi dicit verba, enunciativa emissa propter aliud probare enunciatum, quando agitur de validitate actus, cujus causa facta fuit enunciato prædicta: secus tamen est, quando essemus inter alias personas, & in alieno judicio, & quæstio principalis esset de verbis enunciatis tunc enim ea minimè probare sentiunt *DD. d.cap.illud Innocent.Joan.Andr. Abb.num.*6. *Felin.num.*4.*Dec.cons.*113.*col.ult.num.*4. & 348.*Jas.in l.ex his col.*2.*in sept.lim. C. de testam.milit.*quos refert idem *Peregr.art.*43.*n.*75.

Distinguendum porrò est jus commune à jure Hyspaniarum, ut quo in casu DD. loquuti sint apertissimè cognoscamus. Satis enim inter se differunt, alitèr enim servatur apud Italos, alitèr apud Hyspanos, &, quod idem est, alitèr statutum fuit jure communi, alitèr jure Hyspaniarum. Jure communi inpsecto, & præcipuè jure feudorum, quod præcipuè in successione primogenituræ spectamus, nulla datur lineæ prærogativa, nisi in duobus tantùm casibus, primò quando succeditur ascendenti, secundò quando succeditur collaterali, & sumus in filiis fratrum juxta quorundam opinionem, Cæterùm, si succedendum sit collaterali, & simus extra fratrum filios, gradus inspiciendus est, non linea, *Novell.*118. *cap.*1. *auth. post fratres* 2. *C. de legit. hæred.* quod etiam obtinuit in usibus feudorum, ex quidus in linea descendentium ex feudatario defuncto subingressio datur in infinitum. In linea autem collaterali non consideratur linea nisi usque ad fratrum filios, adeo ut post hos non linea, sed gradus consideretur, §. *his vero de success.fratr.vel de grad.succ.in feud. Andr.ibid. vers. sed post fratres Afflict. num.* 49..*Borcolt.de feud.tit. quomodo feud. acqu. cap.*7.*num.*81.*in fin. Rovit. ad prag.* 11. *de feud.num.*82. Quisque igitur, qui non sit filius fratris defuncti, sed in ulteriori gradu positus, jure communi inspecto, nullam habere poterit lineæ prærogativam, cum certissimum sit, non dari in primogeniis repræsentationem in successione collateralium, si modò successores non sint fratres, vel filii fratrum, ut monet *Bartol. in auth.post fratres C. de leg. hæred.* ubi ideo tradit, Ecclesiam Romanam pronunciasse pro Rege Roberto contra Regem Hungariæ: quam *Bartol.* doctrinam secutus est *Tiraquell. de jure primog. quæst.*41.*num.*4. his verbis: *Illud autem fateor, quòd in aliis successionibus collateralium, sive transversalium, quàm fratrum, & filiorum fratrum, fortè non haberet locum jus primogenituræ, quod per repræsentationem inducitur, utpotè cum repræsentatio de jure communi non habeat locum, nisi in linea directa in infinitum, velut alii malunt usque ad pronepotes tantùm, in collaterali inter fratres, & filios fratrum dumtaxat.* Quod etiam do-

cuit

cuit *Baldaxar Thomas. de pact. primog. titul. 10. nu. 134. 3. colum.* allegans *Guliem. de Bened. in cap. Raynut. verb. uxorem*, & alios.

Neque, jure communi inspecto, hæc lineæ prærogativa in successione transversalium consideranda est, ut monet *Michael Aguir in apologia de succ. Portugall. num. 102. Nam* (inquit ille) *quod nonnulli Interpretes existimant, linearum rationem in primogeniis esse habendam, ita accipiendum est, ut intelligamus usque ad fratrum filios dumtaxat, secundum Bart. sententiam in d. auth. post fratres C. de legit. hæred. ubi docet*, ob eam causam *Romanam Ecclesiam pronunciasse in Regno Neapolitano* pro Rege Roberto contra *Hungariæ Regem, qui erat nepos Caroli primogeniti, nulla habita linearum ratione, a qua Bonifacii Octavi interpretatione recedere nefas est, ut scribit Bald. in l. cum in antiquioribus C. de jure delib. col. 6. cujus sententiam sequitur Tiraquell. de primog. quæst. 41. Paul. Paris. cons. 30. lib. 7. ubi docet, plures in hac sententia DD. congerens, gradus prærogativam inter agnatos & cognatos simul concurrentes, cæteris omnibus prærogativis esse præponendam: cujus rei ratio ea est, quòd in aliis successionibus collateralium, & transversalium, quàm fratrum, & filiorum fratrum, nequaquam repræsentatio sibi locum vindicat.* Monet tamen idem Author, aliud esse, inspectis legibus Hyspaniarum, ubi contra jus commune inducta est repræsentatio in primogeniis ultra filios fratrum, ibi: *Nam, etsi apud Hyspanos l. 40. Tauri statutum sit, ut inter ulteriores quoque, quàm inter filios frtrum, linea recta consideretur, verùm id in causa fuit, quòd illa ipsa lex novissimè ulterius quoque repræsentationem introduxerit adversus jus commune, quemadmodum compertum est in ipsa taurina lege.*

Ex his constat, aliter judicandum in primogeniis Italorum, aliter in majoratibus Hyspanorum, ea nimirùm ratione, quia apud Italos nullam aliam consideramus lineam, nisi juxta jus commune Romanorum, vel, quod idem est, juxta usus feudorum, qui in hoc cum jure communi conveniunt. Apud Hyspanos aliter statutum est, lege nimirum speciali 40. *Tauri*. Cum ergò primogenii controversia, jure communi inspecto, judicanda est, propinquior vincere debet remotiorem, nulla habita ratione prætensæ lineæ: non enim attenditur linea in successione primogeniorum, nisi ascendens occupaverit primogenituram, & illam possederit, adeo ut dici possit, lineam incepisse, ut docet *Marta part. 3. quæst. 1. art. 2.* ubi, postquam docuit, repræsentationem non dari ultrà fratrum filios, fusè admodum docet *loc. cit. a num. 4.* ibi. *Ergò cessat ratio linearum inter descendentes ex asserta linea secundogeniti, quæ nunquam incepit, & descendentes ex asserta linea tertiogeniti, quæ pariter nunquam incepit, &, cessante ratione linearum, successio reducenda est ad terminos juris, & qui proximior est defuncto, is omninò præferendus est.*

Quam lineæ prærogativam sine ulla lege esse inductam docuit *Giurb. de success. feud. cap. 118. §. 1. gloss. 10. num. 51.* citans pro hac sententia innumeros in hæc verba: *Primò, quia in re tanti ponderis sine lege inducere prærogativam ad excludendos eos, quibus secundùm regulas successio erat debita, securum non est, cum nec ultrà fratres, fratrumque filios repræsentatio de jure detur, si transversali succedendum sit.*

Porrò hæc videtur communis DD. sententia, & ab omnibus ferè recepta, si jus commune inspiciamus, & DD. Hyspanos, & paucos Siculos excipias. Hyspanos, qui loquuntur juxtà *legem 40. Tauri*. Siculos, qui loquuntur juxtà *caput Philippi 18.* adeo ut, sicuti in Hispaniis statutum est, dari prærogativam lineæ ultrà filios fratrum in successione transversalium; ita etiam *cap. 18. Philippi* statutum est in Sicilia, ut repræsentatio detur in infinitum, quotiès succeditur collaterali, & quemadmodùm etiam apud Hyspanos, attenta lege Tauri, summa quæstio est, an inducta fuerit repræsentatio in infinitum in successione transversalium, cùm non desint gravissimi Authores, qui negaverint hujusmodi repræsentationem, inter quos sunt *Greg. Lopez, Ant. Gomez, Avedagnus, Flores de Mena, Cavall.* aliique, quos refert *Marcianus disp. 10.* ita etiam inter Siculos disceptatum est, an *ex capite Philippi 18.* admissa fuerit repræsentatio in infinitum inter collaterales, ut videre est apud *Amat. resol. 1.*

Non negamus, communiùs & Siculos & Hyspanos sensisse, suis legibus inductam fuisse repræsentationem, & lineæ prærogativam in perpetuum inter collaterales. Certum autem est, jure communi contrarium statutum esse. Quod paucis complexus est *Ganaver. cons. 5. a nu. 191.* impugnans *Ant. de Amat. res. 1.* distinguens DD. Siculos, & Hyspanos a cæteris aliis, & existimans, omnes alios DD. loquutos fuisse de successione nepotis contra patruum, in cujus persona considerari potest repræsentatio, & ratio lineæ ex jure communi, non autem in cæteris in ulteriori gradu positis. Verba *cit. Authoris loc. cit.* hæc sunt: *Quod ostendere curavi, ut appareat, Siciliæ nullam adesse legem, ubi perpetua repræsentatio in linea primogeniti fundari possit contra prærogativam gradus in successione collaterali, neque in descensiva, imo nec allegatur ab Antonino de Amato, & cæteris, Doctor classicus, qui præ-*

prædictam opinionem defendat. Castellani namque loquuntur secundum suas leges particulares, secundum quas perpetua repræsentatio est adeo propria in linea primogeniti, quod venit ex natura rei, ut advertit Covar. pract.cap.38. num.6. antè finem vers. ex quibus, & notavit idem Amat.d.res.1.num. 53. in fin. Cæteri DD.*nempè Oldrad. Paul. de Castr. Tiraq. Grat. & similes defendunt partem nepotis contra patruum, vel ex jure successo, ut supra num.9. vel ex jure transmisso in nepotis persona, ut supra num. 13. sed non defendunt perpetuam repræsentationem in linea primogeniti*. Manifestum ergò est, alitèr sensisse DD. qui, inspecto jure civili, scripserint, alitèr sensisse Jurisconsultos Siculos, & Hyspanos juxtà leges suas municipales.

Sed, ut nullus supersit dubitandi locus, id ex ipsismet Hyspanis Authoribus probatur apertissimè: siquidem distingunt jus commune a legibus Tauri in successione primogeniorum, quoties succedendum sit collaterali, & sumus ultra filios fratrum, adeo ut doceant, jure communi non dari repræsentationem in transversalibus, præter quam si succedatur patruo, ut ad rem nostram notat *Molin.de pirmog.disp.627.n.7.* his verbis: *Hic intelliges secundam partem legis* 40. *Tauri, esto non majorem statueret repræsentationem in linea collaterali, quam de jure communi statuta sit in successione jure hæreditario, multùm exorbitare a jure communi*: quo in loco idem Author explicat fusiùs discrimen inter jus commune, & leges Hyspaniarum, quod etiam advertit *Castill.lib.3.cap.19.nu.86.* ibi: *Nec ultra fratrum filios repræsentatio concedatur de jure communi in majoratus, aut primogeniis cujusque successione, id de jure nostro Regio nequaquàm procedit: Repræsentatio namque inter transversales etiam usque in infinitum procedit jure Hyspano*. Hoc autem discrimen notavit etiam *Robles de repræs. lib. 2. cap.29.a num.6. cùm seq.*

Quod autem diximus, in filiis fratrum dari repræsentationem, in dubium etiam revocatum fuit: Hæc enim celebris est illa quæstio tam acriter disceptata inter DD. & licèt plures numerari valeant DD. pro nepote sentientes; contraria tamen pro patruo sententia, ut loquitur *Surd. consf.403. num.* 34. non minores habet numero, & authoritate fautores, inter quos refert *Oltrad.conf.44. Riccard.de Malumb.Cyn.Isern. Bald.Arcbid.Salyc.Fulg.Luc. de Penn.Anch. Gemitian.Alex.Afflict.Barzium, Corneum, Dec. Curt.* & alios apud *Tiraq. de primog. quæst.40. num.15.* quibus idem *Surd.* addit *Abb.in cap. licèt in ult.notab. de voto, Martin.Laudens.de primog.col.penult.Peru.consil.* 23.*num.*20.*Alban.consil.*60. *vol.*15. *Riminal. jun.cons.*144.*num.*60.*Menoch.cons.*120.*n.*60. & *n.*121.*Decian.cons.*16.*n.*44.& 53.*Beroum in cap. dilecti filii nu.*52.*Durante de art.test. tit.3.cautel.8.Beret.consil.134.n.25. Costa de success.Regni Lusitan.*ubi ait pro patruo esse opinionem communem: & Portugallio eam receptàm esse testatur *Valascus de jure emphyt.quæst.*40. Atque eorum sententiæ favent illustria duo magnorum exempla Regnorum, in quibus patrui causa prævaluit, alterum, quo successionem hujus Regni Neapolis Summi Pontificis judicio Robertus secundogenitus Caroli Secundi obtinuit, excluso Carolo Rege Hungariæ primogeniti Caroli Martelli filio, & alterum Regni Castellæ, in quo post obitum Alphonsi X. cognominati sapientis, non Alphonsi primogeniti filius, sed Sancius primogeniti frater secundogenitus successit. Unde a veritate quodammodo abhorrere videntur qui scripserunt, causam nepotis adversus patruum, apud omes Nationes, & gentes in his, quæ ratione primogenituræ uni tantùm deferuntur, potiorem fuisse; nam *Borell.in sum.dec.tom.1.tit.34. de feud. num.* 457. dixit, magnam hanc esse inter DD. nostros altercationem: & *Cancer.* vocat hanc famosam, & non satis explicatam quæstionem *var.res.par.3.cap.21.sub n.289. Mangil.de imput.q.87.*post latissimè disputatam hanc, quam vocat difficilem quæstionem *nu.156.* scribit, eam indigere Cæsarea decisione: *Fusar.* verò *cons.39.n.7.* perdifficilem eam appellat non solùm ob rationes, & varias DD. sententias pro utraque patre, sed etiam addit, eam sæpè in foro, & judiciis agitatam esse, & modo pro patruo, & modo pro nepote fuisse decisam. Alios complures *Redenas.cons.17.sub nu3.2.* DD. refert, qui eandem hanc quæstionem ingentem, ancipitem, inestricabilem, difficillimam, valdè agitatam, & ventilatam, ac controversam esse tradunt; ut propterea constet, quàm sine ratione aliqui, ut diximus, affirment causam nepotis apud Nationes omnes prævaluisse: & quamvis in Hyspaniæ, sivè Castiliæ Regno *ex l.40.Tauri* nepos præferatur; tamen in Portugallia lege, quam ibi *mentalem* vocant, patruus præfertur, quemadmodum testatur additio *ad cons.Alex.2. lib.4. & Cuja. de feud. lib.2. tit.11.cap.1.de gradib.success.* ac in aliis Regnis, ubi hujusmodi leges latæ non sunt, quæstio satis controversa est, & variis disceptata sententiis, quemadmodum testantur *Hieron. Leo in decis. Valentiæ* 109. & post *Card. Tusc. concl.* 658. *Michael Angel. Caccia* inter *cons.Fusarii consil.40. post principium*.

Sed pro nepote opinio, quæ hac tempestate ma-

magis utpotè recepta potiorem sibi locum vindicat, ut infra latius exploratum ostendemus, ntelligenda est de primogenitura, vel Regni, vel Provinciæ, consuetudine, vel lege, aut statuto, vel Principis investitura, aut privilegio, vel ex contractu instituta, vel introducta, non autem de ea, quæ ordinata esset testamento, quippè aliter statuendum magis communiter censent Doctores, ut scilicet patruus in ea nepoti anteferatur, quemadmodum *Thesaur. jun.quæst.35.lib.1.* latè omnium, qui de hac re ex professio, ut ipse inquit, & non perfunctoriè pertractarunt, sententiis examinatis, probat, & pro patruo 40. DD. numerat, pro nepote verò solùm 13. inter quos varietatis nota aliqui arguuntur *num.42.in fine*, idemque tradit *q.34.eod.lib.1.& qu.109.sub n.6.lib.3.* candemque sententiam communitèr receptam sequitur *Thomasius de primogenitura tit.10.cap.2.nu.237.cum seq.* præsertim *num. 354.* ubi juxta prædictam distinctionem, qua aliter in primogenitura ex consuetudine, lege, statuto, investitura, contractu, & aliter in ea, quæ testamento constituitur, statuendum scribit, ut scilicet in quinque primis nepos, in testamentaria verò patruus præferatur, quod etiam probant *Ludov.Bell.consf.124. num. 10. 11. & 14. Io: Baptista Barbatus de fideicommissis lib.1.quæst.38.num.68.& 69.* quos, & alios refert, & sequitur *Redenas.consf.17. nu.24. & præcipuè Morifcus inter consf. Fusar.consf. 41. num.130.* qui præter prædictos *a Redenas.* additos unum ultra sexaginta DD. refert, qui hanc pro patruo contra nepotem sententiam amplectuntur, & insuper *num. 131.* differentiæ inter hos casus rationem *a Thes.* non explicatam ipse tradit dicens, quòd si agatur de primogenitura, lege, vel consuetudine, quæ item lex est non scripta, tunc faciliùs asseverari potest, voluisse statuentes seipsos conformare juri communi, quo introducta est repræsentatio, quàm si vocatus sit primogenitus in ultima voluntate: quippè verba legis, & statuti reducuntur ad juridicam interpretationem, verba autem hominis recipiunt naturalem, non civilem sensum, ut, multis allatis juribus, & DD. probaverat idem *Morifcus in eod. consf. num. 117. cum seq.* & inspecto naturali sensu, nulli dubium est, ut ipse inquit, nepotem non posse dici primogenitum, seu primo natum, ut in proposita quæstione consideravit *Bal.in l.tutela §.1.ff.de legit.tutor.Alex.consf.173.sub nu.2.* Si verò de primogenitura ex contractu tractetur, *Ioan.Andr.in add.ad Specul.in rubr. de feud. part. 3.* paria esse dicit, quòd quis jus habeat ex contractu, vel ex lege, sivè ex statuto: nam qui ex contractu, quamvis conditionali, habet succedendi jus in primogenitura, illud regularitèr ad hæredes transmittit, etiamsi, pendente conditione, decedat: idemque dicendum est, quando illud habet ex statuto, secus autem est in primogenitura, quæ sub conditione defertur ex ultima voluntate: non enim jus, ejus pendente conditione, transmittitur, ut ipse probat: sed & in primogenitura ex feudi concessione constituta ex duobus, quæ hanc rem dubiam reddunt, unum scilicet, quòd filius repræsentet gradum patris, & alterum, quòd possit repræsentare majoritatem ætatis, primum cessare dicit, quia jure feudorum expressè cautum est, filium patris locum, sive gradum repræsentare, *cap.1.de success. fratrum*: undè non, inquit, mirum, si aliqui DD. superata hac difficultate, iverunt in sententiam pro nepote favorabilem, licèt & in hoc casu multo plures secùs senserint, quemadmodùm ipse *a num.132.usque ad num.137.* latè probat. Illud in dubium revocari potest, an succedendi modus ex privilegio lineæ fuerit inductus ex usibus feudorum, nimirum *ex cap.1.de natur.succ. feud.* ex quo capite inducta videtur prærogativa lineæ, quam ad successionem majoratuum, feudorum exemplo protrahi posse, aliqui opinantur. Sed animadvertendum est, de jure communi modum hunc succedendi fuisse incognitum, cum jure civili inspecto, detur repræsentatio ex *Justiniani novella 118.* nec dubitatum fuit filium primogeniti repræsentare patrem suum in successione patrui, si tractetur de legitima patrui successione, cum hoc tamen discrimine, ut de jure communi repræsentatio detur ad hoc, ut filius fratris concurrat cum patruo, non autem ut illum excludat. Quod autem jure civili est, novum illud est, posse aliquem succedere ex prærogativa lineæ per repræsentationem inter collaterales remotiores filiis fratrum: Non negamus tamen, hujusmodi repræsentationem fuisse solùm admissam jure civili in successione legitima, non autem in successione testamentaria, & quæ ab hominis dispositione provenit, ut post innumeros notat *Robles lib. 2.cap.29.num.6.& lib.3.cap.4.num.4.*

Jure autem feudorum licèt verum sit in successionibus primum attendi lineam, postea gradum, deindè sexum, demùm ætatem; id tamen non ità generaliter intelligendum est, sed tantummodò, si tractetur de successione ascendentium, ut quousque supersint descendentes illius lineæ, in quam feudum ingressum est, ad aliam lineam recurrendum non sit, & cum tractatur de succedendo collaterali in filiis fratrum præter hos duos casus attenditur proximitas gradus, non lineæ, quod probatur evidentissi-

tissimè *ex cap.1.de natur.success.feud.* ex quo tex. habetur, lineam descendentium ex defuncto feudatario lineæ collateralium esse præferendam; undè si ille, qui feudum possidebat, liberos reliquerit, & isti decedant cum descendentibus, in successione ascendentis quilibet descendens excludit collaterales: si autem ultimus feudi possessor sine descendentibus decesserit, collaterales succedent, servata gradus prærogativa, nulla habita ratione lineæ inter collaterales. Verba *tex.* pro hac sententia scripta hęc sunt: *Si ille, qui feudum habet, decesserit, nullo relicto filio, an ad omnes, vel ad quos perveniat, quæritur? Respondeo, ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit, & hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere.* Notandum hìc proximiores vocari descendentes: dùm in *textu* habetur: *Ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit.* Paulò post idem *tex.* subdit: *Sed omnibus ex hac deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualitèr vocantur.* Ex hujus capituli verbis DD. tradiderunt, in successione feudorum ascendentium attendi lineam in descendentibus in infinitum, in successione verò collateralium attendi proximitatem gradus. *Andr.in d.cap.* speciem *d. text.* ità concipit *num.32.* & rem omnem ità paucis absolvit: *Titius habebat feudum paternum, decedit, quatuor filiis relictis. Feudum ex divisione pervenit ad unum tantùm, ut Sejum. Hic Sejus decedit, similitèr quatuor filiis relictis, & similitèr feudum pervenit ad unum, Sempronium putà: intellige, quòd alii patrui fratres patris habent filios, qui sunt patrueles cum istis filiis Seii, & cum Sempronio uno ex filiis: sunt enim nati ex duobus fratribus, dicuntur patrueles. Deindè Sempronius, nullis filiis relictis, obiit, & feudum ex divisione similiter pervenit ad alium, putà Cajum. Moritur Cajus feudum habens sine filio masculo, & descendente masculo, quæritur, qui succedit, utrùm omnes agnati fratres patrueles patris sui Sempronii, an fratres sui carnales filii Sempronii? Feudum enim erat divisibile. Respondet text. successionem spectare ad fratres utrinque conjunctos per hæc verba: Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit:* quæ rectè explicat *Andreas* ibi: *Ad eos solos, & omnes, qui sunt descendentes ex illa linea proxima, undè Cajus mortuus descendit, id est ad fratres suos Sempronii, & proximiores respectu aliarum linearum ex Titio, vel Sejo descendentium, quod dicit proximiores agnati succedant.* Docet itaque *Andr.ex d.cap.1.* spectandam esse lineam in descendetibus, in collateralibus verò proximitatem, quod his verbis paulò apertiùs explicuit *num.32. Postquàm feudum pervenit ad nepotem, vel pronepotem, isto modo dicitur paternum, ut excludat nepos omnes alios collaterales, sed, si nepos non est, alii collaterales veniunt, prout quisque est proximior: undè si filii non sunt, venient illi, qui nati sunt ex Sejo, quibus deficientibus, venient, qui nati sunt de Titio, prout quisque est remotior, tardiùs vocatur; & hoc est, quod dicitur suprà, an ille, qui interfecit patrem, cap.1.ad agnatum proximiorem quantum ad ordinem gradus, qui in legibus invenitur.* Ex quibus patet, in usibus feudorum lineæ prærogativam considerari, quoties supersunt descendentes ex feudatario defuncto. Cæterùm, decedente feudatario absque liberis, collaterales succedunt, prout gradu proximiores sunt, & sic ex prærogativa gradus: & præfatum *text.* ità etiam intellexit *gloss.d. cap. verb. paternum*, ibi: *Sed dixit paternum eo respectu, ut agnati removeantur a successione feudi, donèc nepos superest, scilicèt quando ad avum illius nepotis jam pervenerat feudum paternum, quod debebat ad agnatos pervenire, si nepos non præcederet eos in gradu, sive gradibus.* Atque hæc est communis interpretatio, quam tradunt DD. *ad cap. 1.* tùm antiqui, tùm recentiores. *Jacob.de Belviso super tit.de natura success. feud.* cum speciem *dicti text.* proposuerit, & ad extrema illius verba devenerit, ubi scriptum est; *omnes aliæ lineæ æqualitèr*; subsistit: & mirum est (inquit) quòd omnes succedunt æqualitèr, nec fit prælatio in gradibus proximitatis, & evenire poterit, quòd sint diversi gradus, & secundùm hanc interpretationem fieret divisio feudi in tot partes, ut ad nihilum reduceretur, & ideò, ut monet citat. Author, *omnes aliæ lineæ æqualitèr vocantur*, id est *omnes lineæ possunt vocari ex jure edicti successorii, servata tamen gradus prærogativa.* Unde constat, semper gradus proximitatem spectandam esse, quoties succeditur collaterali, nec ullam dari lineæ prælationem. Et licèt *tex.in d.cap.1.* dicat, quòd omnes lineæ æqualitèr succedant; id tamen intelligendum est non quoad æqualitatem vocationis, sed quoad distributionem inter vocatos, ut scilicet in capita succedant, & non in stirpes, quod monuit *Oldrad. consil. 178. vol. 2.* ibi: *Nec obstat de natura success.feud.cap.un.ubi dicit, omnes vocari, quia verum est, sed proximior quisquè primo loco invitatur, & quod ibi dicit æqualitèr, non notat æqualitatem vocationis, sed æqualitatem distributionis inter vocatos, ut in capita veniant, non in stirpes.* Quod etiam scripsere *Anton.de Butr.consil.147.num.3.* sequutus authoritatem *Bal.& Odofr.Matthæus de Afflict. tit. de natura success. feud. num.4. Jas.consil.182. lib.2. Tiraq.de retract.lignag. gloss.6.*

glos.6. num.2.§.11. Camia de success.feud.in cap.Regni si aliquem verb.eod.ordine, Grat. discep.for.cap.774. nu.51. Hartman.Pist.lib. 3.suarum quaest.13.sub nu.31.& 32. Ursin.de success.feud.qu.8.art.3.nu.11.

Ex his ergò manifestè constat, jure feudorum nullam considerari lineae praerogativam, nisi duobus tantùm in casibus, scilicet inter descendentes, ut quousque supersunt descendentes ex feudatario, qui feudum possidet, semper haec linea descendentium sit potior caeteris. Alter casus, quo consideratur lineae praerogativa in successione collateralium, est, quoties succeditur patruo, & sumus in filiis fratrum, ut suprà indicavimus. Caeterùm, si ultimus feudi possessor decesserit sine descendentibus, collaterales illi succedent attenta gradus proximitate, non lineae: Atque id est, quod statutum est *in d. cap.1. de natur. success.feud.* adeò ut, jure feudorum inspecto, expressè definitum sit, nullam habendam esse lineae rationem contrà collateralem gradu proximiorem, ut ex communi ferè omnium DD. sententia probavimus: sed quoniam hanc eandem interpretationem sequutus est *Michael de Aguir. de success.Regn.Portugall.p.3. a num.114.& 116.* & rem omnem ità ad rem nostram explicat, ut nullus dubitationi locus relinquatur, ideò ejus verba subiicienda duximus. Haec habet cit. Author. *num.116.Quapropter praedicta Imperatoris verba in d.cap.1.de jur.success.feud.in vers.Isti verò proximiores esse dicuntur respectu linearum,quae Adversarii nobis obiiciunt, nihil aliud sibi volunt, quàm quòd ii, qui sub linea descendentium continentur, admittuntur, reliquis omnibus etiam proximioribus agnatis exclusis: Caeterùm deficientibus masculis in linea descendentium, sicuti in nostra specie contigit, in qua Henricus, de cujus successione tractatur, nullum suscepit filium; apertè definivit ibi Imperator, proximiorem in gradu ultimo possessori esse admittendum, non etiam proximiorem in linea, & remotiorem in gradu, ut Adversarii dicunt.*

Sed *Hotom. disput. feud. cap.19. & Sonsbec.de feud.p.9.num.111. & 112.* aliter intellexerunt verba dicti capituli primi; *ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit*; ut nimirum illud significare videantur, quòd, defuncto feudatario absque descendentibus, servanda sit praerogativa lineae communis collateralibus ipsis, & feudatario defuncto, ità ut qui ex eadem fibra, sive lineola descendunt, ex qua fuit feudatarius, qui decessit, in successione feudi antiqui praeferantur illis collateralibus, qui ex superioribus lineis proveniunt, licèt pares, vel proximiores gradu sint ultimo defuncto; & hinc docent, pronepotem ex fratre ejus, qui decessit, praeferendum etiam esse patruo defuncti, quamvis patruus propinquior gradu sit, ea ratione quia pronepos ex fratre descendit ex eadem fibra, sive lineola avi sui, qui fuit pater feudatarii ultimi defuncti, ex qua lineola non descendit patruus, cum iste sit frater fratris, a quo ultimo defunctus, & pronepos ex defuncti fratre descendit. Haec tamen *Hotom. & Sonsbec.* interpretatio sustineri non posse videtur: siquidem, hac posita interpretatione, sequeretur, subingressionem dari ultrà fratrum filios in successione collateralium contrà apertam dispositionem juris feudalis *in cap. 1. §.his verò da grad.succed. in feud.* ubi *Andr. vers. sed post fratres, & Afflict.num.19.* Verissima erit igitur communis interpretatio DD.qui afferunt *tex.in d.cap.1. de natur.succ.feud.* ideò in successione fratris germani considerari lineam communem, sive proximitatem lineae, quia in fratre inveniebat gradum proximiorem, quàm in caeteris collateralibus, qui ex superioribus lineis descendebant, ut manifestè constat ex verbis ejusdem *tex.* ibi: *Et hoc est, quod dicitur, ad proximiores pertinere*, id est, ad proximiores agnatos secundùm ordinem gradus, qui jure civili invenitur, ut explicat *Andr. supracit. num.31.* quod etiam notavit *Montan.in §. praetereà Ducatus ex eod. And.num. 123.* his verbis: *Et quamvis ibi dicatur, deficientibus omnibus ex proximiori linea fratrum, caeteras lineas aequalitèr vocari, exponit Andr. ibi antè num. 32. qui sunt in proximiori linea post illam, aequalitèr admittantur, & est ratio, quia sunt in proximiori gradu morienti; defertur enim proximiori, idest, secundùm ordinem gradus.*

Hinc optimè *Rosental.cap.7.concl.57.a n. 14. & 17. in fin.* rejecit interpretationem *Sonsbec. & Hotom.* dicens, ex illa induci nimis novam, & insolentem succedendi rationem, & repugnantem regulis juris civilis, & feudalis: ex illa enim sequeretur, post fratres, fratrumque filios, dari inter collaterales subingressionem, & proindè docet, inter hos collaterales habendam solùm esse rationem gradus, non lineae. Verba *Rosental. d.num.17. lit. O.* haec sunt: *Si enim feudum ad unum duorum fratrum, qui primus,& secundus nominantur, nempè secundum pervenit, & inter descendentes ejus duo fiant fibrae, vel lineolae, ad quarum unam feudum venit, ultimo ex ista fibra vita functo, etiamsi aliqui alii ex prognatis ab eodem illo secundo, aut alia ejus fibra, aut lineola supersint, qui isti ultimo defuncto, de cujus successione est quaestio, non minus sint collaterales, quàm descendentes ex dicto primo,* tunc

tunc quoad hos, & descendentes ex primo proximitas gradus respectu ultimi defuncti observatur, adeò ut si illi gradu sint proximiores, quàm qui ex secundo adhùc supersunt, iis etiam præferantur in successione, nam alioquin nimis nova, & insolens succedendi ratio contrà reliqua omnia jura induceretur,

Quæ communis feudistarum sententia convenit cum decisionibus S.C. quibus hæc quæstio apertè definita est. Cum enim tractaretur de successione collateralis inter patruum quartogenitum, & fratrem patruelem ex linea secundogeniti, disputatum fuit, quisnam succedere deberet feudatario defuncto sine liberis, patruus ne primogenitus, an patruelis descendens ex secundogenito, vel quod idem est, quisnam succederet, ille, qui esset quartogenitus, & gradu proximior, vel ille, qui descenderet ex secundogenito, & esset gradu remotior, sed in linea meliori. Fuit igitur quæstio in causa prædicta, an in successione collateralis linea deberet attendi, vel gradus: siquidem si debuisset attendi linea, successisset patruelis, si autem gradus, patruus. Facti species erat hujusmodi. Decesserat D. Fabius Moles, qui possidebat Castrum Thuri, superstitibus D. Thoma Moles ejus fratre patruele, qui tamen frater patruelis descendebat ex secundogenito, & Marco Antonio Moles patruo, sed tamen quartogenito. Patruelis fuit hæres institutus, & petebat successionem tanquàm institutus, tanquàm comprehensus in investitura, quia erat in quarto gradu, & tanquàm in meliori linea, quia scilicèt ex secundogenito descendebat, ut proindè patruum vinceret, licèt proximiorem, quia quartogenitum. Scripsere pro patruo *Rovit. in prag. 11. de feud. a num.73. & Georg. alleg.12.* Contendebant Advocati patruelis hæredis instituti, attendendam esse lineam in præsenti successione, non gradum, adeoque postquam defunctus erat feudatarius sine liberis, extincta erat linea primogeniti, & deveniendum erat primò ad lineam secundogeniti, & allegabant doctrinam *Napod. Lanar.* & aliorum, ex quibus deducere volebant, attendendam esse primò lineam, posteà gradum, deindè sexum, &c. ut patet ex his, quæ objicit *Georg.d.alleg.12.num.32.* ibi: *Vel ad ipsum fratrem patruelem descendentem ex linea secundogeniti, quæ quandiù durat, non fit transitus ad lineam tertiogeniti per ea quæ allegat Napod.in consuetud. si moriatur, num.119.D.Lanar.cons.1.num.78. quia primogenitura est in collaterali.* Verùm hæc lineæ prærogativa tanti non fuit, ut juvare posset patruelem ex secundogenito descendentem: facillimè enim huic objectioni responderunt tum *Rovit.* tum *Georg. num.51. loc. cit.* qui tradidit, hanc animadversionem de linea esse extrà rem, dicens tunc lineæ prærogativam attendendam esse in successione feudorum, quoties sumus inter descendentes feudatarii: si verò simus inter collaterales, tunc non attendendam putavit lineam, sed gradus proximitatem, quoties successio radicata non est in illa linea. Hæc habet *Georg.loc.cit. Itaque dum successio feudi est penès lineam descendentem, semper est continuanda inter descendentes, tum verò ea deficiente, transit ad lineam collateralem; veniunt descendentes in infinitum illius lineæ, qui dicuntur descendentes, sed oportet, quòd successio sit radicata in illa linea, ità quòd quando fit transitus de una linea ad aliam, non attendatur linea, sed gradus, & proximitas. Cum igitur defecerit linea descendens ultimi morientis, ipsi est succedendum.*

Rovit. alio modo respondit *num.82.* quia nimirùm nihil intererat, fratrem patruelem institutum descendere ex filio secundogenito, quia scilicet non poterat repræsentare lineam secundogeniti, quæ tantummodò repræsentari potest, tum jure communi inspecto, tum etiam jure feudorum, quotiès filius fratris concurrit cum altero fratre defuncti, & propterea putavit, semper attendendum esse gradum, quotiès de successione agitur inter collaterales ulterioris gradus. Verba *Roviti* hæc sunt: *Nec dicat D.Thomas, quòd, cum ipse sit filius Annibalis, qui inter filios Francisci primi acquisitoris feudi erat secundogenitus, & subingrediatur locum, & gradum secundogeniti, & quòd per hanc subingressionem præferri debet Marco Antonio, qui est quartogenitus: nam hæc subingressio non procedit, nec inspecto jure communi feudorum, nec jure communi Romanorum: siquidem jure communi feudorum non habet locum, nisi quando filius fratris concurrit cum altero fratre defuncti, ut est text. particularis in cap. 1. §.his verò de gradibus succed.in feud.& illud idem est de jure Romano, ut in §. si igitur vers.hujusmodi verò privilegium in auth. de hered. ab intest.venient. imò de jure Romano est expressè probibita subingressio ultrà fratres, & filios fratrum, & vocantur illi collaterales, qui sunt gradu proximiores, ut in § si verò neque fratres in eod.auth. & cum de jure feudorum non appareat aliud statutum circà hujusmodi subingressionem, absque dubio erit observandum jus Romanum etiam in materia feudali.*

Ex his, quæ tùm a *Rovito*, tùm a *Georg.* contrà hanc fictam lineæ prærogativam scripta fuerunt, definivit S. C. patruum quartogenitum, tanquàm gradu proximiorem,

rem, succedere, excluso patruele descendente ex secundogenito, ut testatus est *Reg. Tap.decis.1.* cujus etiam decisionis meminit *Reg.de Marin.lib.1.resol.cap.126.a num.62. & 63.*

Quæ adeò vera sunt, ut non solùm nullam habeat linea prærogativam, quando in successione concurrit proximior cum remotiore, verùm etiam quando successores sunt in pari gradu, puta duo patrueles, quorum alter descendat ex fratre secundogenito, alter ex fratre tertiogenito. Verùm, si is, qui descendit ex tertiogenito, sit major natu, qui ex secundo, minor; tunc si non succedatur patruo, sed patrueli, succedit major natu, licèt ex tertiogenito, & per consequens ætas vincet lineam, ea nimirùm ratione, quia in successione collateralium nunquàm ratio lineæ haberi potest, nisi quando succeditur patruo, quia scilicet tùnc habet locum subingressio. Cæterùm ubi succeditur patrueli, vel alteri collaterali, nullum habet linea privilegium, & propterea optimè *Reg.de Marin.* docuit, patruelem majorem natu, licèt descendat ex tertiogenito, excludere alterum patruelem minorem natu, licèt etiam descendat ex secundogenito, cum tamen succeditur patrueli. Probatum itàque satis hucusque est, nullam esse considerandam lineæ prærogativam, tum jure communi inspecto, tum etiam jure feudorum ex receptissima DD. sententia. Reliquum modò est, ut respondeamus tùm iis, quæ ex *leg.40. Tauri* desumi posse videntur, tùm etiam authoritatibus quorundam DD. qui tradiderunt in successione majoratuum, primum lineam attendendam esse, posteà gradum. Facillimè enim demonstrabimus, & *leg.40. Tauri* ad materiam, de qua agimus, non pertinere, & DD. omnes, qui adversari videntur, sivè Hispanos, sivè Siculos fuisse, qui juxta municipales leges loquuti sunt; cæteros autem spectasse tantùm lineam, vel in successione descendentium, vel patrui, non verò in successione aliorum collateralium.

In successione primogeniorum Italorum Hispanas leges nullum sibi locum vindicare compertum est, cum nunquàm Testatores censeantur disponere juxtà leges aliarum Regionum, sed potiùs juxtà leges illius Urbis, ubi testamentum conditur ex vulgatis juribus, & *cap.1.* ubi *Anchar.* & *Imol. de empt. & vend. glos. in cap. quæ contrà verbo aut peregrini 8.dist.Alex.cons.19. num.8.lib.6.Thesaur.decis.123. num.11. Surd.cons.21. nu 14.de Marin.cap.141.lib.1.nu.17. & 20.* & si Testator Hispanus disposuisset, censeretur disposuisse secundùm leges Hispanorum, adeò ut si instituisset majoratum, & primogenituram, in successione Hispaniarum leges spectandæ essent, ea ratione, quia Testator, qui fecit fideicommissum, & majoratum, præsumitur illud fecisse secundùm leges, & consuetudines Patriæ suæ, *Bart.in l.hæredes mei §.cum ità,* & ibi *Alex.* & alii, *ff.ad Trebell.Bart. in l.juris jurandi. §.si liberi ff.de operis libert. Oltrad.cons.159. in 2.dubio, Paris.cons.7. num. 41. lib.3.* & in terminis de Testatore Hispano, qui majoratum instituit, quòd censeatur disposuisse juxtà leges Hispanorum, scripserunt *Barbat.cons.10.col.1.nu.1. & seq. Dec.cons.397. num.6.vers.2.principaliter, Paul.de Montepico cons.96. & 108.Honded.cons.46. nu.23. to.2.* Quod adeò verum est, ut communiter DD. senserint, leges Hispaniarum in successione majoratuum, & primogeniorum Italicorum, vel aliarum Nationum, allegari non posse. Siquidem multùm distant primogenia Hispana a cæteris primogeniis, ut notat *Molin.de primog.lib.1.cap.1. num.6. in fine*, quod etiam ex Italis DD. pluribus in locis firmavit *Peregrin.cons.39.tom.1.nu.25. & cons.46.tom.2. num.6.* ibi: *Quarè non licet arguere a majoratibus Hispanis ad primogenituras, quæ quandoque apud nos a Testatoribus instituuntur: nàm eæ primogenituræ pro regulis in legibus Romanis scriptis in materia legatorum distinguuntur, & regulantur:* Quinimò *d.cons.39. vol.1.* non solùm docet, primogenia Italica decidenda juxtà regulas juris communis, verùm etiam *ex Emanuele Costa* docet, quòd idem etiam esset in Hispanorum primogeniis, nisi speciali lege contrarium statutum fuisset.

Quod etiam advertit *Dexart.in dec.Sard. 87.n.4.* ubi respondens in casu suo authoritati *Molinæ*, ait, illum loquutum fuisse de majoratibus Hispaniæ, ac proinde non pertinere ad majoratum, de quo tractabat *d. decis.* cum non sint servandæ leges Hispaniarum in successione majoratuum cæterarum Nationum, sed servandum jus commune, ut rectè monet *cit. Auctor loc. cit.* Quod etiam ex pluribus DD. advertit *Mans. consul.98. num. 3.* præcipuè *ex Francisco Redenasc.cons.82. lib. 1.* his verbis: *Et novissimè Franciscus Redenasc. cons. 82. quorum multi loquuntur in terminis majoratuum, qui apud Italos nostros fieri, & institui solent: & merito quidem, nàm regulari majoratus hujusmodi minimè possunt ad instar majoratuum, & primogeniorum Hispaniarum, quæ subjacent legibus, & consuetudinibus localibus, juxtà quas semper, in quantum fieri potest, debent intelligi, & interpretari, quod non sic est in nostris: leges enim, & consuetudines particularium locorum extrà non porrigunt vires suas: undè planum est majoratus nostros communibus Romanorum legi-*

legibus, *& regulis aliorum legatorum*, *& fideicommissorum*, *in quibus disponentis voluntas verbis*, *ac legitimis conjecturis elicita totum facit*, *regi*, *& interpretari debere*. Quod latissimè probavit *Honded.d.consf.46.tom.2.* & notavit etiam *Gama decis.174. num. 13.* ibi: *Item dici potest*, *quòd leges Patriæ*, *& Tauri*, *quæ nepoti favent*, *locum habent in suo Regno*, *quia per statutum cujuscumque Civitatis interpretantur contractus*, *aut testamenti verba*. Quod ex nostris docet *Rovit.in pragm.4.n.16.circa med.* ubi probat, leges Hispaniarum allegari non posse in decisionibus causarum hujus Regni.

Imo lex Tauri nec in omnibus Hispaniarum Regnis servatur; siquidem in Regno Portugalliæ non servatur, ut monet *Emanuel Costa tract. de majorat.bonor. Regiæ Coronæ in 1.parte*, cum servetur lex Regia libri secundi ordinationum *tit. 17. §. 1.* quæ appellata est lex mentalis. In Regno Valentiæ neque servatur *lex 40.Tauri*, ut monet *Hieron.de Leo decis. 109.* qui docet servari in hujusmodi successionibus jus Canonicum, ad quod priùs ibi recurrendum est, quàm ad jus Cæsareum, quoties deest lex muncipalis: si igitur dicta lex allegari non posset in causis successionis majoratuum, quæ agerentur in præfatis Regnis Hispaniarum; absurdissimum erit, illam velle extendere ad majoratum Italiæ.

Neque obstat, servandam esse *legem 40. Tauri* etiam in cæteris Regionibus, quia, ut habetur ex quibusdam Hispanis Authoribus, lex prædicta Tauri non est correctoria juris communis, ut sentire videtur *Guttier. canon. quæst.quæst.67.* Nam hoc, si ita generaliter intelligatur, vix posset excusari *Guttier.* quia loquutus fuisset contra omnes regulas juris communis, quod de tanto viro non est credendum: Intelligendum itaque hoc est, quòd non corrigat jus commune Hispaniarum; quoties enim Hispani Authores mentionem faciunt juris communis, intelligunt de legibus Partitarum, prout in terminis pluribus locis explicat *Molin.* & præcipuè *lib.3. cap.6. num. 25.& cap.7.nu.9. circa medium*: *Nam præterquam quod dici potest in hac parte dictam legem non esse juris communis correctoriam*, *habito respectu ad Hispanorum consuetudinem*, *& legem partitarum*, *quæ est jus commune hujus Regni*. Quod etiam idem *Molin.d.lib.3. cap.12. num.11.* iterum inculcavit his verbis: *Jus namque commune horum Regnorum est illud*, *quod in legibus partitarum*, *atque aliis legibus hujus Regni statutum invenitur*: *nec leges pandectarum*, *nec Imperatorum in his Regnis*, *tanquam leges*, *sed tanquam dicta sapientum accipienda sunt*, prout in *l. 1. Tauri dispositum est*: quod etiam monuit *Robles lib.2. cap.29. num 27.* ibi: *Et primò respondetur*, *opinionem istam non esse juris communis correctoriam*, *quia quoad nos jus commune est*, *quod legibus Regiis decisum est*. Quod etiam voluit *Greg. Ganaver.consf.5.nu.63.* ubi habet, jus commune apud Hispanos non esse jus Cæsareum, sed leges Partitarum, citans *Palatios Rubios in repet.rubr. de donat.inter virum*, *& uxorem in princ.* Ita igitur intelligendum est, quod Hispanorum aliqui asserunt, *legem 40. Tauri* non esse correctoriam juris communis, id est juris partitarum, & antiquæ observantiæ, juxta quam ante leges Tauri in primogeniis succedebatur: quandoquidem si aliter intelligeretur, esset id non modò absurdissimum (quia idem esset, ac asserere, de jure communi dari repræsentationem in successionibus collateralium, & in infinitum, & ultrà filios fratrum contra *Justiniani novellam* 118.) verùm etiam esset contra mentem cæterorum Hispanorum Interpretum, qui apertissimè docent, *legem 40. Tauri* esse correctoriam juris Romani, ut monent *Aguir.de success. Regn.Portugall.par.1.num.206.Castill.d.cap. 19.lib.3.n.95.Molin.de rirmog.disp.627.n.7.* ubi explicat omnia, in quibus *d. lex. 40. Tauri* correxit jus Romanum.

Animadvertendum insuper putamus, DD.qui de lineæ prærogativa loquuti sunt duobus tantùm in casibus scripsisse, vel in linea descendentium, vel in filiis fratrum, juxta *legem 40. Tauri*. Summa erat olim quæstio apud Hispanos de successione patrui, & nepotis, quæ hodie cessat: nam *lege 40. Tauri* definitum est, præferri nepotem. Et quoniam supererat alia quæstio de successione collateralium in ulteriori gradu positorum; num, si quis decesserit sine liberis, duobus collateralibus superstitibus, quorum alter descenderet ex linea secundogeniti, & esset remotior defuncto, alter descenderet ex linea tertiogeniti, & esset defuncto proximior; succedere potius deberet remotior,qui descendebat ex linea secundogeniti, an proximior, qui ex tertiogenito oriebatur? Quæstio est inter Hispanos Jurisconsultos summa contentione tractata, attenta dispositione *legis 40. Tauri*. Nonnulli, & quidem gravissimi Authores senserunt, succedere debere proximiorem gradu, nulla habita lineæ ratione, attenta *l.ge Tauri*, inter quos *Gregorius Lopez leg.2.tit.15. part.2.in gloss.verb. el mas propinquo pariente col. 2.* docuit, *legem Tauri* non inducere repræsentationem ultra fratrum filios: quam *Gregorii Lopez* sententiam sequutus est *Anton.Gomez.ad l.8.Tauri num.20.*

Molina eandem tractavit quæstionem *lib. 3. de*

3.de Hispan. primog. cap.7. num.11. & post longam disputationem tandem scripsit, deliberandum esse, cum casus contingeret; Adeo difficilis quæstio visa est, ut illam ausus non fuerit determinare *Molina*. Sed *Avendanus* ad *l.40. Tauri* acerrimè sustinuit, etiam inspecta *d. legis* dispositione, succedere debere collateralem gradu proximiorem, excluso remotiore, licet ex linea secundogeniti descenderet. Idem etiam docuere *Blasius Flores de Mena in addit. ad decis. Gama 238. part.2.& dec.93. vers. septimo, Mierez de majoratibus 2.par q.16. nu. 136. Cevallos comm. opin. 31.& quæst. 905.* aliique. Verùm communior sententia est, inspecta dispositione *legis Tauri*, dari repræsentationem in infinitum in successione primogeniorum inter collaterales, adeo ut si quæstio fuerit inter agnatum gradu proximiorem descendentem ex linea tertiogeniti, succedet, qui descendit ex linea secundogeniti, licèt remotior, ea quidem ratione, quia illud inductum est *lege Tauri*, ut primo loco inspiciatur linea, secundo gradus, tertio sexus, ultimo ætas, adeo ut ascendens, licèt non occupaverit successionem majoratus, adhuc tamen transmittit in suos descendentes jus primogenituræ, & licèt simus inter collaterales, qui ultra filios fratrum sint, adhuc habet locum repræsentatio; & succedet hic descendens repræsentando suum ascendentem, qui si viveret, excluderet ex lineæ prærogativa agnatum proximiorem gradu. Ita *Covarruv. practic. quæst. cap. 38. num. 10. cum seqq. Emanuel Costa in quæst. de patruo, & nepote 2.par.n.32. Molina de Hispan. primogenit. lib. 3. cap.7. num.10.& 11. Guttier. canonic. qu. cap.67. Castill. lib.3. contrv. cap.19. Robles de repræsent. lib.2. cap.29 num.20.*

Cum autem omnes hi Doctores *legem 40. Tauri* interpretati fuerint, quinimò verba *dictæ legis* transcripserint, non possunt allegari pro decisione controversiarum, quæ secundùm jus commune, non verò secundùm leges Hispaniarum definiendæ sunt ex his, quæ nuper probavimus. Cavendum igitur nobis est ab Hispanis Authoribus, quod rectè animadvertit post *Gamam decis.307.num.1. Ganavverr. consf.5. num.64.* his verbis: *videlicèt per legem municipalem, ut in Regno Castellæ, ubi adest lex 40. Tauri, quam tradidit ad literam Covarruv. cap. 38. num.5 6.& 10.& Molin. de primogen. lib. 3. cap.6. num.28. cujus dispositio admittit repræsentationem contra limitationes supra notatas nu.30. ad 34. tam in successione descensiva, quàm in collaterali; quæ limitatio strictiùs procedit, quoniam in illo Regno leges juris Cæsarei non observantur pro legibus, sed tanquam dictum Sapientis per l.1. Tauri, quam tradidit Anton. Gomez. in comment. illarum legum num.8. ubi quærens, cui recurrendum sit, deficiente lege propria, non vocat jus commune, sed recurrendum putat ad alia. Imo Palatios Rubios in repetit. rubr. donat. inter vir. & uxor. in princ. n.16. quem, & alios refert, & sequitur Molin. lib.3. cap. 12. num.11. tenet, non servari pro legibus, & strictiùs Robles de repræsent. lib.1. cap.8. num.12. unde fit, quòd Authores illius Provinciæ liquore suarum legum imbuti facilè concedant repræsentationem in linea primogeniti, etiam generaliter, & extra territorium suæ Provinciæ loquentes.* Cum igitur probaverimus, successionem primogenitorum Italicorum, inspecto jure communi, definiendam, nihil est, cur Interpretum Hispanorum quisquam authoritatibus utatur.

Idem dicendum est de Authoribus Siculis, prout est *Amatus resol.* 1. qui scripsit, servata forma *capituli* Philippi 18. quo statutum est, in successione collateralium succedendum esse ex lineæ prærogativa, ut ipse habet *num.66. Et quoniam,* inquit, *ex d. cap.118. nihil erat declaratum de eo, quod in linea transversali servandum esset, quia in dicto capitulo erat facta tantùm declaratio super linea descendenti, nè dubium remaneret in linea transversali, sed silentium litigiosis imponeretur, ob id ex eadem ratione lineæ, & primogenituræ, fuit petitum idem in linea transversali servandum esse ex capite Regis Philippi 18. adeo quod in linea transversali prærogativa lineæ consideretur.* Ex quibus *Amati* verbis liquidò cōstat, adesse in Regno Siciliæ legem specialem, qua mandatum est inter collaterales primum attendi lineam, posteà gradum, adeò ut si quis fuerit descendens ex linea secundogeniti, licèt remotior, vincat descendentem ex linea tertiogeniti, quamvis gradu proximiorem. Cæterùm si specialis Philippi constitutio non adesset, aliter respondisset *Amatus*.

Prætereà species, quam tractat *Amatus*, est de Amitæ successione, quisnam illi succedat filius fratris secundogenitus ætate minor, an verò filius fratris tertiogenitus major ætate. Respondet *Amatus* pro filio fratris secundogeniti, & ità refert decisum, ut habetur ex illius resolutione in fine *fol. 38. a t.* adeò ut, etsi juxtà terminos juris communis scripsisset, neque obstaret, cum nos ultrò fateamur quoties tractatur de successione Patrui, vel Amitæ, dari repræsentationem, & per consequens filium repræsentare patris primogenituram ex his, quæ supra scripsimus.

Quod adeò verum est, ut cum apud eundē *Amatum* tractaretur alia quæstio successionis, quæ erat ultra fratrum filios, quæstio erat de successione patruelis inter patruum quar-

quartogenitum, & alterum patruelem ex fratre tertiogenito, & disputatum acerrimè fuit, quisnam debuisset succedere, patruus proximior, quia scilicèt erat defuncto tertio gradu conjunctus, qui tamen erat quartogenitus, an verò patruelis, qui erat ex linea tertiogeniti, & fuit decisum pro patruo, ac proindè pro gradus proximitate contra lineæ prærogativam. Utcumque ergo intelligamus *Amatum*, nihil obstat: nam, si concedere velimus, scripsisse, servata forma juris communis, cum species illius resolutionis esset de amitæ successione, ad alios collaterales extendi non poterit, quemadmodum idem *Amatus* hunc succedendi modum non admisit, cum de Patruelis successione tractatum est. Sed veriùs est, juxta Siciliæ leges, quæ repræsentationem primogenituræ inter Collaterales induxerant, scripsisse. Cæteri autem DD. omnes præter Siculos, & Hispanos, vel egerunt de successione patrui, vel de successione ascendentium, in quorum successione verissimum est, primùm spectari lineam, postea gradum, deinde sexum, demùm ætatem. Ceterum extra hos duos casus, patrui scilicèt, & ascendentium, nunquam considerari potest linea, sed gradus.

Paulus Castrensis cons. 164. scripsit in causa Petri Aisan de Ribera, contendentibus ad ejus hæreditatem pro successione majoratus nepote ex primogenito, & filio secundogenito. Respondit pro nepote. In eadem causa respondit *Abbas cons.* 81. *lib.* 1. Propterea neque *Abbas*, neque *Castrensis* adduci possunt, quando quæstio non est inter filium secundogenitum, & nepotem ex primogenito, sed inter collaterales in ulteriori gradu: siquidem in casu *Castrensis*, *& Abbatis* dabatur de jure communi repræsentatio, quod nos nunquam negavimus.

Neque etiam obstat *Napod. in consuet. si moriatur de success. ab intest. num.* 119. Agit enim ibi de avi successione, an filia primogeniti defuncti gradum patris ingrediens succedat avo in feudo antiquo ex persona patris, an repellatur, cum fœmina ex persona sua, existente patruo filio defuncti avi. Disputat hoc, inspecto jure communi, disputat, inspecto jure feudorum, & *constitutionis ut de successionibus*. Tandem respondet, filiam primogeniti prædefuncti excludere patruum secundogenitum a successione avi, redditque rationem, quia primùm attenditur linea, & postea gradus. Verum cum *Napod.* agat de successione avi, & indubitatum fanè sit apud omnes dari inter descendentes repræsentationem in infinitum, non mirum, si filia ex primogenito tanquam in meliori linea vincat filium secundogenitum. Propterea *Napod.* authoritas nihil obstat, si de collateralis successione disputetur.

Eodem modo respondetur *Tapiæ decis.* 2. *Supremi Consilii*, *& Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. de success. mulierum*: uterque enim egit de successione ascendentium.

Lanarius verò *consil.* 1. *num.* 35. *Rovit. ad prag.* 11. *de feud. num.* 44. *Anna cons.* 125. *num.* 46. *Thead. alleg.* 100. *num.* 18. *Marcian. disp.* 2. *cum seqq. Montan. contr.* 28. *& in leg. Imperialem §. praterea Ducatus num.* 122. *&* 224. *& Ursinus de succ. feud. part.* 1. *art.* 2. *num.* 9. omnes de successione patrui loquuti sunt, in cujus successione datur de jure communi repræsentatio *ex novell. Iustin.* 118. & ex communi sententia DD. quam supra sæpe inculcavimus.

Quod communitèr tradunt DD. primò in successione majoratus attendendam esse lineam, postea gradum, deindè sexum &c. ita intelligendum est, ut nimirum, postquam majoratus in aliquam vocatorum lineam ingressus est, nunquam possit transire ad aliam, nisi postquàm decesserint omnes descendentes ex illa linea, atque ita commu
ter sentiunt DD. quos colligunt, & sequuntur *Tiraquell. de primog. quæst.* 10. *nu.* 26. *Rovit. cons.* 15. *a num.* 47. *lib.* 1. *Peregr. art.* 27. *num.* 24. *Molin. de Hispan. primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 13. *Fontanell. decis.* 34. *num.* 64.

Neque obstat, quemquam esse ætate majorem, & ex alia linea descendentem. Nam etsi nonnulli putaverint æquo jure censendos primogenitum, ac majorem natu, & nullam adesse differentiã inter unius, & alterius vocationem, ex *Bald. in l. cum antiquioribus* 101. *Cod. de jur. deliberandi*, & cæteris aliis DD. quos refert *Amat. resol.* 1. *num.* 1. reverà tamen non est idem judicandum de vocatione majoris natu, ac de vocatione primogeniti: nam, ut benè notant *Oltrad. cons.* 94. *& Berous cons.* 71. *num.* 20. *&* 21. *lib.* 1. *Valenz. cons.* 69. *num.* 10. primogenituræ verbum civilitèr capitur: Verbum autem majoris natu naturalitèr, & intelligitur pro eo, qui major est ætate tempore successionis, ut ex *§. majorem instit. de action. cum gloss. & ex l. qui major de bonis libertor. ex Castill. lib.* 3. *cap.* 19. *& Fusar. qu.* 387. *nu.* 38. 39. *&* 40. monet *Amat. resol.* 1. *num.* 4. *&* 5.

Præterea, si versemur in majoratu Italiæ, multum interest inter vocationem primogeniti, & majoris natu: nam licet apud Hispanos pro sinonymis habeatur, ut notant *Addent. ad Molin. cap.* 3. *n.* 189. tamen secus est apud Italos, apud quos longè differunt, ut benè notat *Carena resol.* 6. *num.* 8. his verbis: *Nec potest in casu nostro argui ab iis, quæ scribentes dixerūt in materia successionis primogeniti, quasi vocatio primogeniti, & majoris sit*

sit eadem, ut ex consuetudine Hispaniæ dixerunt Add. ad Mol. quia longè distat erectio primogenituræ a vocatione majoris natu: nomen enim primogeniti est nomen civile, quod a jure interpretationem recipere potest: nomen verò majoris natu est nomen naturæ, quod naturalitèr significat majorem ætate, & seniorem, unde a vocatione primogeniti ad vocationē majoris natu perperam arguitur: quam sententiam communitèr cateri DD. sequuntur Thes. qu. 20. n. 5. lib. 2. & qu. 35. n. 13. lib. 1. Eufar. consf. 39. num. 29. & consf. 41. num. 144. Robles. de repraes. lib. 3. cap. 14. num. 24.

Et ad materiam supra enucleatam in successione majoratus, an sit attendenda linea, vel gradus sunt videndi *Surdus consf. 403. 455. & 468. Castillus lib. 5. controv. cap. 90. & 92. & tom. 3. cap. 159. & cap. 164. Valenzuola consf. 97. & consf. 185. Febus decis. 96. a num. 17. Guel. consf. 95. & consf. 99. Gama decis. 354. Additio ad Molinam lib. 3. cap. 4. a num. 13. & 14. Ciarlinus lib. 3. controv. 222. Reg. Galeota lib. 1. controv. 48. Rojas de incompatibilitat. p. 8. cap. 5. Montanus controv. 3. a num 9. Pratus tom. 1. cap. 38. Ludovicus Belli consf. 124. Fusarius consf. 39. 40. & 41. Mandellus de Alba consf. 60. Peguera decis. 116. a nu. 24. Fusarius quæst. 387. Farinacius decis. 395. in novissimis novissimarum, Salzedus lib. 3. de repraesentat. cap. 14. a num. 17. & 18. Tondut. tom. 1. quæst. civilium cap. 89. Casanat. consf. 15. & 17. & consf. 34. 55. & 59. Caldas Pereira consil. 15. Carenna resol. 5. Marta de success. legal. part. 4. qu. 21. art. 13. Menoch. consf. 442. & 269. a num. 28. & consf. 97. a num. 13. Ganavetrus consf. 5. a num. 101. & 102. Cancerius tom. 3. variar. cap. 21. de transmissionibus num. 301. & 302. Gaspar. Thesaurus lib. 3. quæst. forensf. qu. 35. a num. 23. Emanuel Costa de majoratibus Regiæ Coronæ, Censalius ad Peregrinum art. 21. a n. 30. cum seq. Caramuel in suo Philippo prudente lib. 5. disp. 8. art. 3. a n. 13. & art. 4. n. 4. cum sequ. Gomes. de Leo tom. 2. decisionum in responso juris, & Card. de Luca in tract. de fideicommissis discurs. 1. 2. 3. 4. 5. 6. & 7. cum seqq.* omnino videndus.

Si testamentum contineat substitutionem filiæ majoris hæredis in casu mortis descendentium masculorum ipsius primi instituti, ac in defectum masculorum descendentium ex primo substituto, & deinde ordine primogenituræ substituti fuerint descendentes ex illis, qui nomine proprio, vel appellativo sunt vocati, sive substituti; videndum primò, quis succedere debeat, postmodum verò, quo ordine sit succedendum: Posse enim primogenituram ita fundari, ut ea occupetur nedum a primo nato, sed ab aliis deinceps ad electionem instituentis, non dubitatur ex traditis per *Giurb. de success. feud. §. 2. gloss. 8. num. 25.* & aliud est quærere, quis succedat, aliud verò, quo ordine succedatur, ut advertit *Robl. de repraes. lib. 3. cap. 11. nu. 32.* Cumque in defectum descendentium masculorum instituti hæredis, & primi substituti, fuerit invitata ad successionem filia major ipsius hæredis, fateri oportet, deficientibus tàm instituto, quàm substituto, eorumque descendentibus nominatim vocatis, substitutionis casum fuisse verificatum in beneficium ejusdem filiæ superstitis. Verbum enim *major* adjectum in ultimis voluntatibus refertur ad majorem natu, ut tradunt *Innoc. in rubr. de major. & obed. sub num. 12. Reg. Galeot. contr. 48. num. 20.* & probant *text. in leg. qui cum major natu ff. de operib. libert. cum concordantiis*. Natu verò major dicitur non tantùm qui primò nascitur, sed qui secundò natus est, quando primò natus prædecesserit, ut notat *Mant. de conject. lib. 8. tit. 10. num. 6. & 7. Tiraqu. de primog. quæst. 1. nu. 3. & Intrigliol. de feud. cent. 2. art. 1. num. 146.* & proximior dicitur ille, quem nemo præcedit tempore eveniente conditionis, ut in *l. proximus 92. ff. verb. signif.*

DD. autem, ut diximus, magnam differentiam constituunt, an fuerit vocatus primogenitus, an filius major: Primo in casu potest sustineri, quamvis non sine controversia, quòd nepos præferatur patruo, ea ratione præcipua, quia appellatione primogeniti videtur habita ratio non personæ, sed lineæ primogenituræ, quæ non minus incipit ab eo, qui primo nascitur, quàm in descendentes ex eo continuatur: Primogenitus enim statim ac venit in lucem, primum caput efficit in linea suorum descendentium, ut scripsit *Mangil. de imput. quæst. 77. num. 27. ex Castr. dicto consf. 164. num. 4. & 5. vol. 2.* eoque vocato, nedum ipse, sed omnes de illius linea vocati censentur, nempè nepos, & omnes primogeniti ex nepote descendentes, ac ita deinceps, ut observat præ cæteris *Giurb. de success. feud. §. 2. gloss. 10. sub num. 58.* atque ideo nil mirum, si, vocato, vel substituto primogenito, habito respectu ad lineam primogenituræ, nepos ex primogenito excludat patruum secundo loco natum, cum & nepos sub nomine primogeniti dicatur primo loco vocatus, nec secundogenitus, & illius linea possunt admitti, nisi evacuata linea primi, juxta tradita per *Affl. in cap. 1. n. 27. de succ. feudi*, & alios, quos adducit *Suel. semic. 2. consf. 5. num. 56.* quod evenire non posse videtur, quando ex primogenito superest filius, vel nepos: hic enim ad exclusionem secundogeniti primum locum obtinet, vel ex propria persona tanquam vocatus appellatione primogeniti secundùm aliquos, vel ex vi

ex vi repræsentationis,seu transmissionis juris primogenituræ secundùm alios, ut latè disputant *Giurb.dicto* §.2.*gloss.*10.*per tot.* & præsertim a *num.*21. *& Intrigliol. centur.*2. *art.*36.

At quando testator, evacuata unius linea, substituit filiam majorem filii sui, sive alterius, tunc videtur, quòd amita, quamvis secundogenita, præferri debeat nepoti; licèt nato ex sorore primogenita prædefuncta: hæc enim opinio majori numero DD.comprobatur, ut observant *Thes. lib.* 1.*quæst.*35 *num.*35.*&* 38.& sub *num.*18. testatur in fonte vidisse DD.omnes, quos allegat, *Fusar.de fideicommiss. quæst.*386. *a nu.* 38.qui sub eodem *num. vers. & revera* scribit se recedere a contraria opinione, quam pro nepote verum existimaverat in prima editione tractatus, *Baldaxar.Thomas.de primog.tract.*8.*tit.*10.*a nu.*242.*Gam.decis.*307. & alii, quos brevitatis gratia duximus omittendos.

Ratio autem ita convincit, ut ab hac opi-
9 nione non possit recedi: cum enim substitutio facta ad beneficium filiæ majoris referenda sit ad majorem ætate, ut supra fuit demonstratum; necessariò sequitur ad finem decidendi, quis nam succedere debeat vigore hujusmodi substitutionis, spectandum esse, utrùm qualitates a testatore requisitæ concurrant in amita, an in nepote: Si quidem qualitates prædictæ sunt fundamentum intentionis ejus, qui se vocatum dicit, ut scripsit *Mirt.de success.leg. part.*4. *quæst.* 21. *art.* 13. *num.* 51. & si concurrant tantùm in amita, quæ filia est, & ætate major, non in nepote, fateri oportet, quòd in casu purificatæ conditionis amita tantummodò dicatur vocata. Verba enim dispositionis non verificantur in nepote, nec illi conveniunt, cui propterea neque competit ipsa dispositio, ad *text.in leg.* 4. §.*toties ff. de damn.infect.*

Neque in hoc casu videtur posse a nepote
10 prætendi successio, vel ex natura primogenii, vel ratione transmissionis juris primogenituræ, aut repræsentationis, quia hujusmodi facti species non subjacet regulis primogenituræ, si non fuit substituta filia sub nomine primogenitæ, sed filiæ majoris, & erectio primogenii reperiatur ordinata post substitutionem inter descendentes illorum, qui sunt substituti proprio nomine. Repræsentatio autem non admittitur, quando fuit substitutus filius cum qualitate, quæ non concurrit in nepote, ut memoriæ tradiderunt *Robles de repræsent. lib.* 3.*cap.* 14.*num.* 23.ex *Bald.in leg.viva matre C.de bon.mater* & aliis, quos allegat *Caren.resol.*5.*num.*16. unde vigore substitutionis factæ ad beneficium filiæ majoris nepos ad exclusionem amitæ, non videtur admittendus.

Quæ quidem conclusio, eo fortiùs re-
11 cipienda videtur, dum etiam DD. quibus visum fuit nullam constitui differentiam, si fuerit vocatus primogenitus, vel filius major, illam recipiunt, quando non fuit vocatus simpliciter post mortem patris filius major ex linea recta filii majoris, sed invitatus ad successionem primogenii natu major ex omnibus liberis, vel ex aliquo genere, vel gradu, prout se ipsum declarat inter alios *Avend.* omnino relegendus ad *l.* 40.*Taur.gloss.*17.qui cum a *num.*24.ejus fuerit sententiæ, ut appellatione filii majoris admittatur nepos ex filio majori prædefuncto ad exclusionem patrui secundogeniti; deindè *num.*27.dicit: *Et in contrarium adducta procederent, quando ex omnibus liberis, seu descendentibus quicumque verè major cujuslibet gradus fuerit ad primogenitum invitaretur, quia tunc sola gradus prærogativa, & majori ætate inspecta, secundogenitus ad successionem admitteretur, ut eleganter considerat Alex.consil.*4. *num.*14.*lib.*4. *Anchar.cons.*27.*& alii, de quibus supra, qui sic sunt intelligendi: Si verò simpliciter filius major ex linea recta filii majoris, & ex unoquoque gradu ejusdem lineæ ad majoratum sit vocatus, ut frequentius contingere solet, non is, qui inter omnes descendentes, aut in omnibus descendentium gradibus ætate major reperitur, sed uniuscujusque gradus primogenitus ex linea recta primogenitorum gradatim admissus censetur:* & subdit *num.* 28.*Multum enim differt, an ex omnibus descendentibus de familia, seu ex aliquo genere, tantùm natu major invitatus sit, ut inter omnes juxta prioritatem ætatis modus succedendi constituatur, an verè major respectu certi gradus sit admittendus, ut is ordo succedendi gradatim observetur, ut declarat ipse Alciat.lib.*8.*parerg.cap.*15.*ad finem.* Hactenus *Avend.*cujus distinctioni se subscripsisse videntur *Menoch. cons.*442. *num.*20. *Fusar. dicta quæst.*386.*num.*48.*& Thomas. in citato tit.*10.*num.*244.

Præterea quamvis in ordinariis successionibus omnes filii existant in primo descendentium gradu per *text.in l.*1.§.*primo gradu ff. de grad.* in primogenio tamen, sive majoratu plures fratres diversos gradus, & lineas constituunt: nam primogenitus constituit primam lineam, seu gradum, secundogenitus secundam, & sic deinceps, ut perbellè ratiocinatur *Suel.cent.*1.*consf.*95. *n.* 5. Fœmina autem, masculis existentibus in eadem linea, ad instar secundi gradus redigitur ex *Molin.de primog.lib.*3.*cap.*4 *n.*12.*& Fusar.q.*385.*n.*10. Et substitutio, quæ de sui natura facit alium gradum,juxta tradita per *Giurb.de success.feud.*§.2.*gloss.*11.*num.*35.*&* *Robl.*

*Robl.de repræf.lib.*3. *cap.* 4. *num.*15. ac verbum *major* positum, non in uno, eodemque gradu, sed in diversis gradibus; operari debet, ut quicunque verè major ætate reperitur in quocunque gradu, sit admittendus, succedendi modo constituto inter filias vocatas juxta prioritatem ætatis, ita quòd illa ad successionem dicatur invitata, quæ natu major erit, ut in simili (*Avend.* non adducto) deducit *Caren. resol.* 5. *num.* 25.

Cum autem ad successionem vocatur filius major, qui superstes erit, amplectenda videtur sententia existimantium patruum, vel amitam nepoti esse præferendam, ex iis, quæ memoriæ tradiderunt, *Reg.Galeot.lib.*1.*controv.*48.*num.*18. *&* 23. *Quæst.dissert.jur.*20.*num.*89.latissimè *Avend. ad l.*40.*Taur.gloss.*8.*num* 11.& alii.

Præterea si fuerit substituta filia major, subtiliter est advertendum, qua ratione prærogativa ætatis fuerit a Testatore desiderata, ut admonet *Alciat.lib.*8.*parer.cap.*15.*in fine.* Siquidem in uno conveniunt DD. patruum esse præferendum, etiam ex conjecturata voluntate secundùm tradita per *Mantic. de conject. lib.* 8.*tit.*10.*sub num.*9. *Ceval. comm. quæst.*723.*num.*156.idque procedere in Regno Castellæ, etiam attenta dispositione *l. Taur.*profitetur *Molin.de primog.lib.*3. *cap.*8. *num.*5. & patet ex verbis ejusdem *leg.* 40.*in fine*; Potissima verò conjectura existimatur, quando constat testatorem respexisse prærogativam ætatis, tanquam habiliorem ad regimen, & gubernium bonorum a se relictorum, quæ potiùs in sene, quàm in juvene reperitur, juxta tradita per *Gratian. discept.*695.*num.*4.*&* *Milan.decis.* 9. *a num.*47. *ad* 56. Et fatuos, & furiosos succedere non posse, non ob aliam rationem a testatore dispositum existimari oportet, nisi quia voluit bona, & præcipuè feuda, rectè gubernari, ut in terminis admonet idem *Gratian. dict.discept.*695.*num.*7. sed de hoc latius disseruimus *in* 5.*tom.de feud.cap.*42. Hic autem abs re esse ducimus recensere, quæ scriptis mandarunt *Paul. de Castr. lib.* 2. *cons.* 164.*num.*2.*Reynos obs.*24. *num.* 20. *& Gam. decis.* 160. *numer.* 6. *&* 8. Quæstionem format *Paulus de Castro* in unico successionis gradu, & vocatione filii majoris ejusdem personæ, cui feudum fuerat concessum, ut proponit *nu.* 1. & quando post concessionem factam patri vocatur filius major concessionarii, & ejusdem filii majoris, filii, & descendentes,ut in casu *Paul.de Castr.*tunc certum est, concedentem intellexisse de illo filio majore, qui successurus erat post mortem patris sui, & ideo vocatio filiorum ex filio majore efficit, ut nepos tanquam expressè vocatus, præferatur patruo, quemadmodum esset præferendus ejus pater, si viveret, ut scribit *Paul.dicto nu.*2. At quando fit concessio, seu dispositio in beneficium unius, & extincta linea masculina primi concessionarii, vel instituti, abdicantur bona a linea illius, quamvis adhuc plenè non evacuata, stante existentia fœminarum, & alteri secundo loco conferuntur, denique verò evacuata linea masculina, istius, dispositio convertitur ad beneficium filiæ majoris primi concessionarii, & instituti, qui poterat habere plures filias; tunc quia non agitur de continuata successione, & sub dubio remanet, quisnam de filiabus dicatur substituta, sive vocata sub nomine filiæ majoris, an quæ primò nascitur, an verò quæ sola remansit tempore evenientis conditionis, non videtur posse effectum operari vocatio filiorum, & descendentium ex filia majore, nisi cognito prius, quænam dicatur substituta. *Reynos.obser.*20.*&* *Gam.decis.* 160. conclusionem formaverunt in successione primogenii, & majoratus jam erecti, in quo cum controversia sit, an nepos præferatur patruo, dicunt eam cessare, quando post mortem primi instituti est vocatus primogenitus vel filius major ejusdem, ut apparet ex verbis *Reynos.*ibi: *Si ad successionem majoratus vocetur filius major, & ejus descendentes*. Et *Gam. num.*2. *versic. huic fundamento* inquit: *Cum igitur in casu nostro non solùm testatores vocaverint filium primogenitum Isabellæ, sed, & deinceps descendentes ejus per lineam rectam masculinam &c.* Quorum sententiam libenter admittimus etiam quòd filii non essent vocati, si successio primogenituræ regulis esset subjecta.

Masculus de linea major præfertur masculo ejusdem lineæ ætate minori: ob quod advertunt DD. nepotem sistentem in linea possessoris, & manentem in minori ætate, non aliundè in primogeniis præferri patruo, quantumvis ætate majori, nisi quia nepos continuat lineam patris ultimi possessoris majoratus, & ob potioritatem lineæ præfertur patruo, qui de linea ultimi possessoris non est. Et sic respectu dicti requisiti considerationis ætatis, illud attenditur, ut scilicet, si uterque masculus descendat ex eadem linea, & sit in æquali gradu, tunc major natu præferatur ob potioritatem ætatis, ut benè *Alvarot.de conjecturata mente defuncti lib.*2.*cap.*3.§.4 *num.*31.*& seq.Perez de Lara in compendio vitæ hominis cap.* 30.*num.*96.*Castill.controv.juris cap.* 15. *num.* 52.*&* 58.*lib.*3.*cap.*160. *nu.*1.*& cap.*166.*nu.* 38. *Cephalus cons.*656. *num.*47.*& seq. lib.*7. *Pereira dec.*59.*num.*5. *Reg. Valenzuola cons.* 69.*nu.*19.*lib.*1. *Reg.Lanarius cons.*35. *Giurba ad consuet.Messanenses cap.*14.*gloss.*3.*part.* 1.*num.*

1.*num*.8.*Molina de primogeniis cap*.4. *nu*.14. *& cap*.6.*num*.32.*lib*.3. aliique apud *Consil. de Rosa cons*.69.*num*.2.

Ulterius est ponderanda distinctio a Doctoribus tradita in materia successionis majoratuum, ut scilicet possit considerari linea uno modo, quæ dicitur actualis, & ex illa, in quam intravit successio bonorum, & in quorum possessione extitit ultimo defunctus. Alio modo dicitur linea habitualis, & est illa, quando personæ, licèt descendant a primo comprehenso in majoratu, non tamen sunt in possessione, uti exclusæ per primogenitum, qui jam occupavit lineam, ut benè ultra supracitatos Doctores probant *Roxas de incompatibilitate Regnorum, & Majoratuum cap*.6.*num*.144.*& seq. Castill.controv.juris lib*.5.*cap*.92. *num*.56.*& cap*.93. *num*.9. *Guttierez practicarum quæst. qu*.67.*n*.17.*& seq.& cap*.68.*n*.20. *& seq.lib*. 3. *& cap*.14. *nu*.45. *lib*.2.*canonicarum quæstionum, Reg.Valenzuola cons*.97.*nu*.9.*&* 10.

His igitur positis, evanescere putamus in casu præsenti quæstionem illam, quam supra indicavimus, latè a DD. discussam, an scilicet in materia majoratus fœmina descendens a masculo primogenito præferatur patruo: communis enim & magis recepta est illorum opinio asserentium, fœminam existentem in linea actuali post mortem ejus patris primogeniti, præferri patruo existenti in linea habituali, cum nullo pacto possit dici extincta linea primogeniti per existentiam descendentis, quantumvis fœminæ, ut dixerunt *Alvarotus de conjecturata mente defuncti lib*.2. *cap*.4.§. 3. *num*.31. *Perez de Lara in compendio vitæ hominis cap*.30.*num*.96. *Castillus controv.juris cap*.15.*num*.52.*&* 58.*lib*.3.*cap*.160.*nu*.1. *cap*.166. *num*. 38. *& cap*.4. *num*.160. *lib*.2. *Cabed.decis*.20. *&* 208. *part*.1. *Melch. Phœbus decis*.22.*num*.9. *Pereira decis.Portugalliæ* 59.*num*.5.*Reg.Lanarius cons*.1. *num*.61. *& cons*.35. *Giurba ad consuetudines Messanenses cap*.12.*glos*.3. *part*.1.*num*.8. *Cephalus cons*.656. *num*.47. *& seq.lib*.5. *Covarruvias var.resol.cap*.5.*sub num*.5.*lib*.3. *Hieronymus de Leon.dec.Valentiæ* 1.*num*.79.*lib*.3. *Antonius Gamma dec. Lusitaniæ* 16. *ubi additio, & decis*.315.*num*.10.*Guttierez.cons*.133.*nu*. 12.*Mierez de Majoratu par*.2.*quæst*.6. *nu*.4. *Fontanella decis*.34.*&* 35.*Larrea decis.Granatensi* 34. *num*. 26. *lib*. 1. *Paulus de Castro consil*.164. *num*.5. *par*.2. *Molina de Hispan. primogen.cap*.4.*n*.41.*&* 42.*& cap*.5.*n*.71.*lib*. 3. *Paschalis de patria potestate par*.4.*cap*.9.*n*. 38.*fol*.639. *Carolus Antonius de Luca de lin. leg.tit.de lin.rect.in primog.art*.8.*n*.10.11.*&* 39.*Reg.de Marin.resol.quotid.cap*.126. *n*.35. *& seq.lib*.2.*Tiraquell.tract.de primog.qu*.10. *num*.20.*&* 21.*Riccius collect*.1237. *Cappella Tholos.dec*.434.*Minsinger.dec*.23.*cent*.3.*Rota Romana decis*.912. *Vivius decis*.502. *par*. 3.*Bellamera decis*.72. *Marta voto* 71. *Magonius decis.Lucensi* 7.*Barzius decis.Bonon*.11. *Thes.decis. Pedemont*.138. *Ambrosin.dec.Perus*.15.*Giurba dec*.32.

Quæ opinio, ut dixerunt præcitati DD. præsertim in Regnis Hispaniæ viget, tam in consulendo, quàm in judicando, ut benè *Salazar.tit.de usu, & consuetud. cap*.12. *& Parlador.quæst*.1. *a num*4.*post primum lib. quotidianarum quæst*. quod fundatur, tum ex verbis *cap*. 1.*de natura successionis feudi*, ibi. *Ad solos, & ad omnes, qui ex eadem linea sunt, ex qua iste fuit, nec prælatio in primogeniis masculo conceditur, nisi quando in eodem gradu, ejusdemque lineæ adesset masculus, & fœmina*. Et ut omnis difficultas cessaret, fuit id particulari lege sancitum a Serenissimo Hispaniarum Rege Philippo III. emanata anno 1615. quæ est *lex* 13. inserta *tit*. 7. *lib*.5. *compilat*. Conferunt quoque *ll.Tauri* 40. 43. *&* 46. ex quibus idem habetur.

Et pro confirmatione adducimus decisiones relatas ab *Antonio Capycio in cons. si moriatur tit. de success. ab intestato fol. mihi* 107. unam scilicet factam anno 1349. sub die 5. Decembris per Serenis. Regem Ludovicum, & Reginam Joannam favore Joannellæ Blanchellæ filiæ Joannis Candelli filii primogeniti qu. Raynaldi Candelli quæ successit dicto Raynaldo ejus Avo, excluso Marino Candello filio secundogenito ejus patruo; & aliam decisionem factam per Serenissimum Regem Robertum anno 1327. sub die 11. Febuarii favore neptis primogeniti cum secundogenito, qui concurrebant ad hæreditatem qu. Leonardi de Santframundo. Et *Camillus Salernus in addit. ad cons. si moriatur fol. mihi* 108. aliam decisionem dicti Serenissimi Regis Roberti adducit contra patruum in causa Comitis Marlici filii secundogeniti Comitis S.Severinæ. Id ipsum confirmat Regiis literis Serenis. Reginæ Joannæ II. emanatis de anno 1418. sub die 19. Januarii insertis fol. 467. post constitutiones Regni, quibus fuit determinatum, D. Catharinam Filingeriam filiam Comitis Abellinarum, & uxorem Ser Joannis Caraccioli excludere jure potuisse a Comitatu Philippum Filingerium ejus patruum; aliamque decisionem refert in causa Status Magdaluni, quem D. Martius Carrafa, uti subintrans in locum & gradum ejus matris sororis Ducis, de cujus successione agebatur, jure sibi vindicavit, exclusis D. Joanne, & D. Cæsare patruis.

Id ipsum confirmant decisiones editæ in causa Ducis Henrici nepotis Ducissæ Joannæ

num II. contra filios D. Galzerani de Cardona, dum agebatur de successione Comitatus de Parados, de quo scripsit *Fontanell.d.decis.* 35. & in causa Ill. Ducissæ D. Joannæ Bifolch contra Ill. D. Galzeranum de Cardona in successione Status Segorbiæ, & Cardonæ, cujus meminit *Ramonius conf.* 100. in causa Comitissæ Modicæ D. Joannæ de Cardona, & in causa Marchionis Dediæ relata ab *Apeguera de laudemio, & feud. n.* 393. quem citat etiam *Magrett.ad constitut. prag.Ducis Sermonetæ* §.12. *observ*.8. & latè etiam de hoc agunt *Castillus cap*.91. *to*.5. & *Menochius conf.* 442. ac etiam addentes ad *Tiraquell.de jure primogen.qu*.10. *nu*.21. & *Præses Ursinus in tract. de success.feudorum par*.1.*qu*.5.*art*.1. *nu*.4. ubi quamplures alias decisiones refert pro nepote, vel nepte contra patruum: & *nu*.6. ait, *idem servari in Regnis Angliæ, Francorum, Hispaniarum, Portugalliæ, Brittanniæ, aliisque Europæ partibus*. Et *Præses de Franchis decis.* 588. asserit, *in Regno esse inductam consuetudinem judicandi ad favorem neptis ex filio*.

Scire autem oportet varia esse majoratuum genera. Primum possumus vocare majoratum simplicem, juxtà doctrinam *Palaez de majoratu par*.2.*qu*.6. *a nu*.1. & *seq.* quando esset vocatus primogenitus simpliciter, in perpetuum, & tunc videtur posse admitti fœmina, dummodò sit primogenita, & non adsit masculus in eodem gradu, quamvis id absque dubio non pertranseat ex iis, quæ alibi extravimus.

Secundum majoratum prælativum masculorum: & est, quando vocaretur primogenitus masculus cum prælatione, fœminas excludendo, quo in casu masculus remotior, etsi non sit de linea, debet præferri fœminæ de linea, etsi proximiori, juxta doctrinam *Casanatæ conf*.47.licèt in hoc non desint contradictores.

Tertium majoratum simpliciter masculinum, cujus vigore indubitati juris est apud omnes, quòd quilibet masculus, etsi non de linea, excludat omninò fœminas, quamvis sint de linea, & sint proximiores.

Quartum majoratum lineæ qualificatæ; & esset, quando Testator primò vocasset lineam masculorum, & in defectum ipsorum lineam fœminarum, quo in casu in linea masculina non comprehenduntur fœminæ, quia omnes masculi vocati unam conficiunt lineam.

Quintum majoratum purum agnatitium: & est, cum vocantur primogeniti masculi ex masculis cum exclusione tacita, vel expressa fœminarum, & masculorum ex fœminis: & in tali casu nullo modo possunt fœminæ admitti.

Sextum majoratum agnatitium in primo gradu cum vocatione masculorum ex masculis: & talis est, quando vocantur masculi ex masculis, & in defectum masculorum ex masculis fœminæ, & masculi eu fœminis: juxta quam distinctionem latè scripsit *Consil.Joseph de Rosa consult*. 69.

Fœmina de jure est comprehensa in linea masculina per *tex. in l. penultima versic. hujusmodi C. de legitimis hæredibus*, cujus verba sunt: *Hujusmodi itaque legis antiquæ reverentiam & nos anteponi novitati legis censemus: & sancimus, omnes legitimas personas, id est per virilem sexum descendentes, sivè masculini, sivè fœminini generis sint, simili modo ad jura legitimæ successionis ab intestato vocari secundùm gradus sui prærogativam, non ideò excludendas, quia consanguinitatis jura secundùm germanæ observationem non habent*. Id ipsum probat textus in §. *cæterum instit. de legitima agnatorum successione*, ibi: *Per virilem sexum descendentes, sivè masculini, sivè fœminini generis sint*. Quinimò fœmina repræsentat sexum, & gradum patris, §. *si igitur defunctus neque Auth.de hæreditatib.quæ ab intestato deferuntur*: & dicitur immediatè descendere per lineam masculinam a masculo illius lineæ masculinæ, *l*.12.*tabularum C.de legitimis hæredibus*.

Quamobrem, si in majoratu non essent vocati descendentes a masculis, sed descendentes masculi, & in defectu ipsorum fœminæ; adhuc per tale primogenium talitèr institutum, dicimus, quòd neptis manens in linea actuali sit præferenda patruo. Etenim proximior descendens a masculo manente in linea actuali non poterit excludi per masculum remotiorem manentem in linea habituali, ut tenuerunt *Magrett.ad constit. prag. Ducis Serm.& Peguera de laudimio, & feud.locis sup.citatis*, *Celsus Hugo conf*.93. & *conf*.120. *Decius consil*.424. *Barbosa voto* 126.*num*.236.*lib*.3. *Menochius conf*.220.*nu*. 53.& *conf*.442.*nu*.1. *Thesaurus lib*.1.*quæst*. 12. *nu*.43. *Alexander conf*.24.*lib*.4. *Censaliut ad Peregrinum* in causa Theodoræ Carriglio *art*.20.*fol*.49.50.& 51. *Philippus Cammarota conf*.4. *num*.8. *tom*.2. *Redenascus conf*.30. *Gannaver.conf*.1. *Ramonius conf*.100. *Guttierez conf*.13.*nu*.21. *Fontanella de pactis clausf*. 5.*gl*.10.*p*.1. *num*.52. & in terminis id refert decisum *Gama decis*.354. atque inhæret *Peregrinus de fideicommissis art*.27. *num*.13. & 15. ubi dicit, quòd, vocatis tribus masculis, eorumque descendentibus masculis, si unus ex istis decedat, relicta fœmina, non poterit admitti masculus remotior ad exclusionem fœminæ, quia in ea parte, in qua testator prædilexit unum, videtur quoque prædilexisse omnem ejus posteritatem, & quòd clausula masculorum prælativa respe-

ctu fœminarum commodè intelligi potest inter ejusdem lineæ & gradus personas: Itaque, quòd fœmina per masculos excludatur, est intelligendum, quando masculus esset in gradu, & linea; secus verò si esset in remotiori gradu, *Gregorius Lopez lib.6. tit.13.p.6. Garzia de nobilitate indivis.num. 18. & 19. Burgos de Paz. in proæmio legum Tauri a num.120.* & licèt *Carena resol.* 128. & 129. scripserit pro opinione contra *Cons. ad Pereg.* est observandum, quòd loquitur de fideicommisso agnatitio solito fieri in Italiæ partibus: & in *resol.* 128. *num.*17. dicit id secus esse *in majoratu instituto juxta consuetudinem Hispaniæ, in cujus terminis clausula prælationis masculorum semper intelligitur, dummodo sit in eadem linea, & gradu*, ut docet etiam *Castell. dec.*28. *num.*24. & 28. & *dec.* 29. *num.* 18. & meritò: nàm in majoratibus attenditur lineæ vocatio, quæ nunquam dicitur extincta, donec, & quousquè adsit superstes ex illa linea descendens, tam si sit masculus, quàm si sit fœmina; ita ut, extincta una linea totaliter, tunc possimus recurrere ad aliam: In regulari enim successione majoratus primò inspicitur linea, deindè gradus, postea sexus, ac etiam ætas; ita ut nec gradus, nec ætas, nec sexus prævaleant, nisi in eadem linea, quæ lineæ prerogativa ideo in primis inspicitur, quia omnibus potentior est: & sic non dicitur quis in ætate, si non sit in sexu, nec inspicitur esse in sexu, si non est in gradu, & neque in gradu esse dicitur, si non est in linea, *Casanatta cons.* 38. *num.* 114. *Cacheranus decis.*23.*num.*30.*Reg.Marcianus disp.*10.*num.*12.*Cardinalis de Luca de fideicommissis, & primogen.disp.*15.*num.*4.*& discursu* 16.*num.*5.*lib.*10. *Guttierez canonicarum quæst.cap.*15.*num.*56.*lib.*2. Nam Hispani in majoratibus non agnationem, sed familiam considerant in genere, cujus conservationem per masculos, & fœminas posse haberi, idque in tota Hispania servari, & receptum esse, docuerunt *Ludovicus Molina de Hispan.primog.cap.*4.*num.*18. *lib.* 3.*Cresp.de Valdaura observ.*22.*quæst.*3.*n.*58. *Castillus cap.*22.*num.*26. & *cap.*93. *num.*17. *vers.cæterum lib.*2. *Giurba ad cons.Mess cap.* 118.§.2. *gl.*10. *num.*15.16. & 46. *Marta de success.legal par.*4.*quæst.*21.*art.*16. *num.*16. *Surd. cons.*316. *num.*38. *vol.*3. & *cons.*349. *num.*21.*Tiraquell.de primog.quæst.*19. *n.*21. *Albert. Brunus in tract. extantibus masculis art.*12.*quæst.* 14. & eo fortius, quando fœmina superexistens est de linea actuali: nam in primogeniis, durante linea primogeniti, in quam intravit successio, sivè descendens fuerit masculus, sivè fœmina, semper admittitur ad successionem ad exclusionem patrui, nec fit transitus per saltum de linea ad lineam, *Molina lib.*3. *cap.*6. *num.*29. & 30. & *cap.*10.*num.*10. *Sousa decis.*16.*nu.* 18. & 38. Imò, ut notant *Cons. Prat. disp.* 38. *num.*52. & *Thes. quæst.*12. & *decis.*65. quæstio ista, an in majoratibus erectis masculorum favore fœmina descendens a primogenito excludat patruum, sano modo esset intelligenda. Primò, quando successio majoratus adhuc non esset verificata in linea actuali, puta, quando decederet masculus absque filiis, superstitibus ex uno fratre secundogenito tantùm filia fœmina, & ex altera parte fratre tertiogenito patruo dictæ fœminæ: tunc enim procederet discussio quæstionis prædictæ. Secundò, quando expressè, vel per evidentissimas, & inevitabiles conjecturas majoratus institutor id expressè disposuisset, ut fœmina etiam per masculos remotiores excludatur, quod si non adesset, tunc quoque fœmina prædicta erit admittenda, ut considerarunt *Mierez par.*2.*quæst.*6.*num.*6. *Molina lib.*3. *cap.*1. & 4. *Surdus consil.*316.*num.*11.*lib.*3.*Roudensis de analog. lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 189. *Menoch. cons.*226.*num.*31. & 42. & *cons.*837.*num.*63. quod, ut observavit quoque *Consil. de Rosa consult.*69.*num.*34. innititur dispositione Serenissimi Regis Philippi III. inserta in *l.*14.*tit.*7.*lib.*5. qua fuit statutum, quòd in majoratibus, tunc fœmina per masculos remotiores excludatur, quando majoratus institutor id expressè disposuerit: & animadvertendum quoque est, in facti serie considerata a dicto *Consiliario de Rosa* pertractatum fuisse de majoratu instituto a masculo in beneficium masculi: & fuit dubitatum, num, mortuo majoratus possessore absque filiis, superstitibus ex una parte ejus sorore, & ex altera patruo defuncti possessoris, ac manentibus tàm sorore, quàm patruo in linea habituali; & a *nu.* 2. usque ad *nu.* 26. dictæ consultationis considerans dictus *Cons. de Rosa*, quòd regula erat, fœminam excludi a masculo, quando ambo concurrerent, qui essent ejusdem lineæ, & gradus, & authoritates, rationesque adductas a DD. esse validas; *nu.* 27. utitur his verbis scribendo ad favorem patrui: *Hæc sunt, quæ controversiam hanc difficilem reddunt, & quæ revera me diù anxipitem tenuerunt. Cæterum, re maturè examinata, existimo D. Ramiri jura potiora esse, & illi horum majoratuum successionem omninò deberi.*

Pro causæ tamen defensione ponderavit dictus *Consil.de Rosa num.* 34. dispositionem dicti Serenissimi Regis Philippi III. quòd quando institutor majoratus expressè vocasset masculos remotiores, non posset fœmina admitti, & pro effectu prædicto infrascriptas facti inspectiones in suo casu obser-va-

vavit, ad fundandum, majoratum esse agnatitium ad beneficium masculorum de familia, etsi in remotiori gradu existentium. Primò, ut *n.*58. aderant hæc verba: *Præferendo semper, & in omni casu masculos fœminis, & observando semper de majori filio ad minorem in perpetuum hunc gradum successionis, & ordinem genituræ*. Secundò repetitio dictæ prælationis, *præferendo semper, & quotiescumque casus acciderit, masculos fœminis, & observando hunc ordinem successionis, & genituræ*. Tertiò in alio capitulo subjungitur: *Quia successio est masculorum, non vero fœminarum, nisi in defectum masculorum*, ut *num.*84. Quartò sub *nu.*85. ponderat infrascripta verba: y *si esse muriesse sin hijos Varones, o con tales hijos Varones, alguno de los quales non llegue a la referida edad, queremos succedan los otros hijos Varones del dicho D. Antonio*. Quintò *nu.*92. circa medium ponderat verba, quibus dicitur venire exclusas fœminas etiam a masculis remotioribus, & sunt infrascripta: *Ymas declaramos, que quando habiamos dicho arriba de los hijos Varones intendemos dequirlo con su propria siiificacion, y no por medio de hembras, ni por otra fiction de derecho*: Et sic dictus *Cons. de Rosa* ulteriùs ponderat significationem verborum prædictorum a *num.*155. *usq. ad num.*199. & 207. & tamen non obstantibus supradictis allegationibus Cliens dicti *Consil. de Rosa* succubuit. Certum est autem, quòd fœmina licèt sit de familia, tamen agnatio per fœminas non conservatur, ut dixerunt *DD. in l. pronunciatio, & l. familiæ appell. ff. de verbor. significat.* nam quamvis fœminæ sint agnatæ, ut ex §. *& hæc quidem post med. institut. de legitima agnatorum successione*, & ex §. *vetustas instit de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur*, & *l. lege 12. tabularum §. hujusmodi C. de legitimis hæredibus*; nuptæ tamen cognatos generant, uti in alienas familias transeuntes, & eorum filii non sunt ampliùs agnati, sed cognati, *glos. in l. Gallus §. nunc de lege vers. tametsi*, ubi *Bald. Alexander, & Jason, ff. de liberis, & posthumis, Hieronymus Gabriel. cons.* 90. *num.*32. *Peregrin. cons.*50. *num.*1. *lib.*3. *Thes. decis.*37. *nu.*8. *versic. nec obstat, Reg. Rovitus cons.*57. *num.* 19. *lib.* 1. & multoties, præsertim in partibus Hispaniæ, fœminæ ipsæ, dum sunt nuptæ, virorum ipsorum cognomen assumunt, proprio cognomine derelicto, quasi quod ex conjugio non amplius in propriorum familia, sed conjugis sint, ut notavit *Aulus Gellius noct. Atticar. cap.* 6. & *cap.* 10. *num.*13. & confirmarunt quoque *Tiraquellus l.*1. *connubial. num.*12.31. & *seq.* & *in tit. de nobilitate c.*18. *num.*43. *Osascus dec.* 127. *num.*1. *Rovitus in cons.*57. & 27. & jure civili probatur *in l. quicumque C. de re militari lib.*12.

Primogenituram instituisse testator creditur, qui semper unum ad rem admitti voluit, eumque socios in eadem re habere prohibuit, semperque majorem natu vocasse censetur, *Staib.*1. *forens.*58. *n.*14.

In successore majoratus ex dispositione legum Hispanarum civilis, & naturalis possessio transit: verùm ipse ad illum petendum tantùm habet possessorium adipiscendæ, *Affl. contr. jur. cap.*9 *num.*21. & in majoratu respectu primi institutoris succeditur jure hæreditario, respectu sequentium jure sanguinis, *de Franch. dec.*368. *num.*5.

Si duo majoratus habeant conditiones incompatibiles, puta deferendi cognomen, & insignia diversæ familiæ absque mixtura, vocatus non potest in utraque succedere, sed debet alterutrum eligere, *Joseph de Rosa consult* 69. *num.*57. Agnatio autem ficta, & artificiosa dicitur, si testator jusserit extraneum assumere cognomen, & arma ipsius, *Joseph de Rosa consult.*69. *n.*57. & ex eo onere assumendi cognomen, & insignia testatoris, videtur habita ratio agnationis conservandæ, *Joseph de Rosa consult.*69. *n.*163. & *seq.* & si in majoratu major natu vocatus sit, prærogativa ætatis restringitur ad solam lineam primogeniti · tamen si testator dixit, quòd semper major natu præferatur, tunc patruus major ætate, licèt alterius lineæ, excludit nepotem, *Joseph de Rosa consult* 69. *num.* 80.

Conjectura interpretationis majoratus de-
14 sumitur ex alio majoratu ab eodem institutore facto, si easdem personas respiciat, & fortiùs si eodem tampore, & in eodem testamento facti sint, *Joseph de Rosa loc. cit nu.* 184. Et quilibet possessor majoratus pro-
15 priam lineam constituit *Joseph de Rosa nu.* 177. Fœminæ verò excluduntur etiam per masculos remotiores, & alterius lineæ in majoratibus, & fideicommissis, ubi adest negativa exclusio fœminarum, quæ magis quàm affirmativa operatur, ut si testator dixit majoratum esse masculorum, & non fœminarum, nisi in defectum masculorum, *Joseph de Rosa consult.* 69. *num.*85. *versicul.* 2. *continet*, & *num.*180. ubi, quòd negativa sit efficacior, & malignantis naturæ, nullum excipiens casum. Et fœminæ excluduntur per masculos remotiores, si institutor majoratus exclusit alias fœminas
16 proximiores. Et per constitutionem majoratus a patre factam in beneficium filii infantis vel filiorum nasciturorum, quamvis accedat stipulatio Notarii, sivè servi publici, requiritur tamen, quòd infans major factus, vel filii jam nati illam ratificent, & acceptent, *Joseph de Rosa consult.* 69. *nu.*

69.*num.*129.*& seq.* ubi dicit, ante hujusmodi acceptationem, sive ratificationem posse revocari a constitutore majoratus. Et constituens majoratum in donatione, si deinde in testamento aliquid circa eundem majoratum disponat, censetur se conformare iis, quæ in donatione disposuerat, *Joseph de Rosa consult.69. num.*143. Et primogenitura extinquitur, extincta persona vocata,
17 nec ad successorem transmittitur, cum primogenitura deferatur potius jure sanguinis, quàm hæreditario *Redenasch.cons.*17. *lib.*1. *num.*9.*& seq.* Et in primogenituris, & majoratibus succedunt milites Hyerosolimitani, & fortius milites cæterarum Religionum, *de Grassis de effectibus clericat.effec.*9.
18 *nu.*73. Et quòd in majoratibus filiorum appellatione semper veniunt nepotes, & alii descendentes, *Joseph de Rosa consult.* 69. *num.* 156. *&* 189. quod latius differemus infra peculiari titulo. Et si majoratus instituatur super pluribus bonis, quorum
19 aliqua ad fœminas transire non possunt, puta quia sunt feuda, vel officia jurisdictionalia, majoratus etiam super aliis bonis ad fœminas transire non potest *Joseph de Rosa consult.*69.*num.*172.*& seq.*

CAPUT DECIMUM.

Testatoris placita non adimplentes qua pœna afficiantur.

SUMMARIUM.

*Hæres fideicommissarius, aut legatarius contravenientes voluntati testatoris privandi sunt fructibus hæreditatis, fideicommissi, aut legati num.*1.

*Interpellatio, aut monitio quando in casu prædicto non requiratur num.*2. *Ratio principalis conclusionis dispungitur nu.*3. *Multo magis procedit, ubi reperitur pœna privationis a testatore imposita num.*4.

HÆc, quæ hoc in capite enucleare proposuimus, probata per quã facile habemus, tum ex ineluctabilibus juris principiis, tum ex communiter comprobata juris ratione, auctoritateque Doctorum melioris notæ. Et quod ad juris principia, ac dispositionem attinet, expressè id decrevit Imperator Justinianus *novell.const.*1. *collat.*1. *de hæred.&*
1 *falcid.* §. 1. *si quis autem non implens*; alias *Auth.de hæred. & falcid.*§.*si quis autem non implens*, ubi hæredem indevotum omni hæreditario commodo privandum ultra legitimam statuit illis verbis: *Si quis autem non implens, quod dispositum est, sed dum competat ei, qui honoratus est, quod relictum est, etiam ex decreto Judicis admonitus annum protraxerit, non agens hoc quod præceptum est, siquidem aliquis illorum fuerit, qui necessariò ex lege percipiant, in plus autem, quàm quod lex ei dare vult, scriptus est hæres, tantum accipiat solùm, quantum lex ei dare secundum quartam ab intestato partem concedit: aliud vero totum auferri*. Ex dicto textu desumpta est *Auth. hoc amplius C.de fideicom.* ibi: *Hoc amplius, qui defuncti judicium lege non repræsentatum monitus a Judice intra annum non implet, excluditur, eo quod præter debitum naturale perceperit ex eodem judicio*.

Ob hæc jura in commentariis *Novellar. Iustinian. constit.*1.*de hæred. & falcid. Franciscus Balduinus* emunctæ naris vir ita scripsit: *Veteri lege* 12. *tabularum cautum erat l.*1. *ad legem falcid. l.verbis legis de verb. significat.uti legasset quisque rei suæ, ita jus esto. Et Papinianus in l. hæreditas etiam de petit. hæred. respondit, non principali modo, sed & Pontificali authoritate compellendos esse hæredes ad obsequium supremæ voluntatis, nempe etiam Reipublicæ interesse, voluntates Defunctorum exitum habere, l.vel negare quemadm. testamen. aper. Itaquè & Justinianus antea non modo permiserat coercendi hæredis, vel legatarii causa qua magis aliquid faciant, pœnam ascribere, l. unica C. de his qu. pæn. nom. §.ult.instit. d.legat. sed & jam professus erat l. unic. C. de fideicom. legibus omnino compelli hæredes, ut justis testamentorum dispositionibus obediant, statueratque etiam eos, qui testatoribus non parerent, lucrum hæreditatis amittere & post pauca addit Justinianus: Si quid præterea ultra relictum fuerit, totum id auferri, si non fiat quod testator imperavit, ne quid ex liberalitate defuncti percipiat, qui ejus judicium contempsit*. Post pauca, *Balduin.*affert *Papinian. in l. si patroni §. quid ergo ad Sen. Consf.Trebell.* ubi instituto hæredi, quem cogere fuit necesse, ut hæreditatem adiret, denegat fideicommissi petitionem. Cur enim, inquit, non videatur indignus, ut qui destituat supremas defuncti preces, consequatur aliquod ex voluntate? Præterea huc quoquè pertinet, scribit, quod *Paulus in l.recentius de excusat.Tutor.* respondit, eum, qui recusat onus, quod testator reliquit, ab eo, quod idem dedit, repelli debere. Tandem explicans, quæ sit mora, vel cessatio non facientis imperata, ut ademptionis pœnam mereatur, ait ex Imperatoris Justiniani mente, hæredem decreto judiciario admonitum, si nihilominus anno integro cesset, hac pœna dignum esse. Cohæret *Cujacius in commentariis ad eandem novellam* 1. *de hæred. & falcid.* & explicans ibidem, quæ nam sit mora, subdit: *Hæc item pœna hujus constitutionis conditio*

ap-

apponitur, si hæres post aditam hæreditatem annum integrum cessaverit in exequenda voluntate defuncti, qui tamen non ab aditione numerabitur, sed ab admonitione, & conventione Judicis. Nàm & ab eo tempore de legato, aut fideicommisso, aut libertate, aut liberto assignato, lis peragenda est intra annum, quæ est hujus novellæ sententia illo loco satis obscuro, ἀλλὰ κἀκεῖνο τρόπον ἐθίμωδε De eadem re habemus elegantissima verba *Conradi Rittertbusii ad novell. Iustinian. par.6.cap.6.de pœna eorum, qui non implent ultimam voluntatem defuncti nu.*1. ibi: *Cum nihil sit, quod magis debeatur hominibus, quàm ut eorum voluntas suprema habeat exitum, l.vel negare 5.ff.testam.quemadm.l.1.C. de Sacros. Eccles. l.final.§.fin. C.commun. de leg. non immeritò legislator odio, & pœna dignos censuit eos, qui ultimas voluntates non exequuntur, neque adimplent.* Et paulo infra: *Hæredi igitur, qui voluntati defuncti non obtemperat, sancit auferri debere hæreditatem tanquàm indigno, eamque vel totam, si sit extraneus.* Et *num.* 4. *Cur enim*, inquit, *non videatur indignus, ut qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate, ut ait Papin. in l.si patroni 55.§ 3. quid ff.ad S.C.Trebell.*Et *num. 9. quartò*, ait, *ut locum habeat pœna hujus novellæ, id est, privatio hæreditatis, oportet ut hæres per annum integrum cessaverit in exequenda voluntate defuncti, sed hìc quæritur, unde incipere debeat computatio hujus anni, & veriùs est, non a tempore aditionis hæreditatis, sed ab admonitione, & conventione Iudicis incipiendum.* Idem in eisdem terminis comprobat *num.* 12. in hæc verba. *Quæritur, quid, si non hæres, sed legatarius, & fideicommissarius, & mortis causa donatarius sit, qui contra defuncti voluntatem facit, vel ei non paret? Respondi: ad hoc quoque novella nostra pertinet: nam hi quoque, si non paruerint voluntati testatoris per annum a tempore admonitionis, seu conventionis coram Iudice (ut supra dixi) omne emolumentum, quod habere poterant ex testamento, aufertur, quasi indignis.* Tandem *num.* 14. ex identitate rationis non solùm novellam pertinere ad hæredes scribit, sed & ad legatarios, ac fideicommissarios, hoc pacto: *Observentur huc insimul tres rationes, ob quas debeat hæres servare voluntatem defuncti, quas reddit antiquus summista Ioannes ad novell.* 48 *Primò, quia voluntas testatoris est pro lege §.disponat novell.22.de nupt.non procul a principio. Secundò, quia hæres eadem est persona cum defuncto, l.ultim.C.de impuber. & aliis substit.Tertio, quia ex quo quis habet emolumentum, ex eodem onus etiam sentire debet. l.secundum naturam, & l.ex qua persona ff. de regul. jur. quæ omnes rationes etiam ad legatarium, & fideicommissarium accommodari possunt, excepta media, quæ propria est hæredis.*

Hæc autem monitio, seu interpellatio,
2 de qua per citatum tex. non requiritur, si tempus a testatore fuit adjectum, ex iis, quæ scripsere *Bald. in l. unic. C. de his quæ pœn. nom.q.*13. *& Paul.de Castro §.disponat Auth. de nupt.*ubi vult, quòd nulla Judicis monitio requiratur ad hoc ut quis privetur hæreditate, quando testator providit de privatione, apponendo tempus: Nam provisio hominis facit cessare provisionem legis, *l. cum ex filio §.filio ff.de vulgar.& pupill.l.fin. cum not. C. de pact. convent.* Et certum est, quòd dispositio, & præceptum testatoris a pari procedunt cum præcepto ipsius Judicis, *l.si ita fuerat §.de manumiss. testam.* & ita in propris terminis scripsit *Card. de Luca in summ.tract.fideicom.n.*348. ubi docuit, quòd, si pœna non est adjecta a testatore, necessaria est Judicis monitio, hanc tamen inquit non requirit, ubi privatio per testatorem imponitur. *Item in proposito*, sunt ejus verba, *non implementi, seu contraventionis, dari potest caducitas, vel privatio absque explicita adjectione pœnæ per testatorem ex dispositione legis, quæ non explicatam voluntatem suppleat, ut præsertim frequentius dari solet casus, quando vel naturale familiæ nomen deferatur, vel artificiale assumatur juxta testatoris præceptum, vel assumptum non continuetur, quoniam, etiamsi testator caducitatis pœnam non adjecerit, eam lex subintelligit, cum ea tamen differentia inter casum, in quo testator pœnam adiiciat, & alterum, in quo a testatore omissum lex suppleat, ut primo casu necessaria non sit Judicis monitio, quæ non constituat in dolo, seu contumacia, ut necessaria est in secundo.* Hujus autem sententiæ una efficax ratio illa est, quia admonitio a Judice fit, ut hæres nullam possit ignorantiæ causam allegare; quando autem pœna est a testatore imposita, nulla requiritur scientia, ad hoc ut hæres, aut legatarius pœnæ subditus sit, ut optimè fundatur a *Peregr. de fideicomm. art.40.num.39.Surd.cons.116. nu.17. & 18. tom.2. & decis.154. num.11. Roland.a Vall. cons.81. a num.17.vol.2. Costa de fact.scient. & ignor.distin.58.in fine cent.1. Paul.de Castro cons.16. Rot.Rom.divers.par.1. decis.22. num.1. & seq.Redenasc. cons.83. num.11. & seq. Mart. consil.159. per totum, & num.5. Duard.de censib.par.1.cap.2.qu.1.art.6. nu.6.* Imò in casu prædicto, cum haud quidem agitur de pœna aliqua incurrenda, ubi excusat ignorantia, sed potius de lucro amittendo, non requiritur scientia ex notatis per *Reden.cons.83.num.11.Mart.cons.159.& de*

suc-

succes. legat. par. 4. quæst. 2. art. 8. num. 26. Petra de fideicom. qu æst. 8. num. 250. Et eandem novellam constitutionem non solùm ad hæredem spectare, sed & ad quascumque personas, scripsit *Author Synopseos Basilicon in comment. ad eandem: quæ autem dicta sunt, locum habent in omni ultima voluntate, hoc est tam in testamentis, Quæ inscriptis conficiuntur, quàm quæ sine scriptis ordinantur, & in omni persona procedunt.* Similem Cæsaream decisionem habemus *novell. 131. cap. 11.* ubi si legatarius semel, & iterum admonitus ab Episcopo, vel OEconomo per publicas personas ea adimplere distulerit, quæ testator fieri jussit in rem piam, omni lucro privatur.

Et ita etiam in commentariis ad eandem novellam docuerunt unanimiter interpretes, præsertim *Bald. & Ias.* ibidemque doctissime id habuit *Cujacius: Id etiam notandum coerceri contumaciam hæredum, qui voluntati non obtemperant: & piorum legatorum usuras, fructusque deberi ex tempore mortis, si in eis præstandis hæres sex menses moratus sit ab insinuatione, & falcidiam eum amittere.* Et doctissime etiam de ista constitutione scripsit *Cedrinus in Iuliniano, & Ioachim Stephanus in commentaris ejusdem novell. 131.* In eademque novela additur, quòd, si hæredes distulerint ea solvera, quæ ad pias causas relicta sunt, sanctissimi locorum Episcopi curâ, & providentiâ ad solutionem compellantur, & quæ relicta sunt, cum fructibus, & accessionibus præstentur, hæredibus omne emolumentum, quod ad eos pervenerit, ex bonis defuncti amissuris. Sic enim ibi: *Si autem qui hoc facere jussi sunt semel, & secundo à Beatissimo Locorum Episcopo, aut ejus OEconomo per publicas personas admoniti distulerint, quæ disposita sunt, adimplere; jubemus eos omne lucrum relictum eis ab eo, qui hoc præcepetit, amittere, & locorum Episcopos omnes res cunctis (sicuti dictum est) piis causis distributas cum fructibus, & augmentis medii temporis, & memorato etiam lucro vindicare.*

Sed si juris rationem attendamus, quid magis sanctum, justum, atque naturali rationi conformius, quàm indignum judicari, ut aliquid ex voluntate consequatur, qui cujusque voluntatem adimplere non curavit? Quid magis in testamentis spectandum, quàm testatoris voluntas? *l. in conditionibus ff. de condit. & demonstrat.* &, ut Quintilianus in suis declamationibus ait, *libet scrutari defuncti voluntatem, qua nihil potentius apud nos, nihil nostro animo sacratius esse debet.* Et profectò cum mors ultimum sit Mortalibus terribilium, summa fuit legis duodecim Tabularum pietas, ut homines nostro ab orbe proximè migraturi inter lacrymosa vitæ, mortisque discrimina, eâ saltem consolatione fruerentur, ut scilicet quod in supremis elogiis disponerent, ipsius legis instar servandum esset. Sic enim concepta sunt verba *legis duodecim Tabularum, Vti quisque rei suæ legasset, ità jus esto*, quemadmodum Pomponius refert in *l. verbis legis 110. ff. de verb. signif.* Nullum sanè inquit citatus *Quintilianus decl. 308. majus est solatium mortis, quàm voluntas ultrà mortem*. Nam nihil magis ægrum morti proximum consolatur, quàm si supremi sua mandata exequi, & observari speret. *Non hoc præcipuum amicorum, & conjunctiorum munus est*, dicebat *Tacitus lib. 2. annal. prosequi defunctum ignavo questu, sed quæ voluerit meminisse, quæ mandaverit, exequi*. Idque etiam non testantium modò, sed Reipublicæ interesse, civilia jura arbitrantur: Nam Reipublicæ interest, *Paulus, & Vulpianus* Jurisconsulti responderunt in *l. & quia ff. de interrog. act.* testatorum mandata servari, atque illa quàm citius exequantur curare, alioquin & ipsi injuria afficerentur. *§. licet instit. quib. ex causa manum. non liceat*, & pietatis jura violarentur, *l. contrà voluntatem C. de testam. manumiss.* Hinc perbelle *Anneus Robertus rer. judicatar. l. 2. cap. 10.* dixit, impium illum dijudicari, qui voluntates testantium contemnere, aut evertere nititur, cui, quod a Cicerone Verri, obiici poterit: *Solus tu inventus es, cui non satis fuerit corrigere voluntates vivorum, nisi etiam rescinderes mortuorum*. Ex quo est, ut nec Imperator, nec Pontifex Romanus, nedum conventiones privatorum efficere possint, quo minus conditio a testatore apposita servetur, atque executioni demandetur *l. si testamentum C. de testam. l. instrumenta C. de precib. Imper. offerend. Bartol. in l. legati ff. de usufruct. legat. Bal. in l. 1. in fin. Cod. de his, quæ pæn. nomin. & in l. quæ sub conditione §. de hoc jure ff. de condit. & demonstr.* idem *Bald cons. 82. vol. 1. & consil. 66. vol. 3. Roman. consil. 177. in fin. Alexan. consil. 73. col. 2. vol. 7. Dec. cons. 403. num. 12. & consil. 557. num. 4. & 5.* Hac igitur ineluctabili ratione leges omnes testatoris voluntatis contravenientes indignos effici hæreditatis emolumento disposuerunt, *l. si legatarius C. de legatis*, ubi disponitur, quòd quando indignitas alicujus respicit favorem certæ personæ, illud, quod sibi aufertur, applicatur illi personæ, illis verbis. *Si legatarius, cui propter tutelam gerendam aliquid relictum sit, non susjerit tutelam, ei quidem legatum aufertur, pupillo autem assignatur, cui ille utilis esse noluit, l. si quis sepulchrum §. Prætor ait ff. de Religios. & sumpt. funer.*

Et

Et indignus est hæres, qui contra voluntatem fecit, eam pecuniam, quam ex ipsa voluntate assequi poterat, seu hæreditatem lucrari, ut inquit *Cujac. ad novell. 1. de hæred. & falcid.* suntque etiam pro hac clarissima verba *text. in l. post legatum ff. de iis, quæ ut indig. Et ideo privatur omni emolumento, quod sub illis conditione non servata fuit relictum; l. si Patroni §. qui fideicomm. ff. ad Trebell.* ubi disponitur, quòd, si mulier obtemperare noluerit dispositioni testatoris, dotes ejusdem testamento legatas minime conseqatur.

Moti ergo Doctores his rationibus, ac legibus, concordi sententia id pronunciarunt. Satis esset præclarissimorum interpretum, qui intèr Neapolitanos Jureconsultos principem sibi locum vindicant, authoritas pro hac sententia constabilienda. Sed libet addere magni quoque nominis assertores. *Sic Narcissus de Palantier Bononiensis in suo tract. de jur. accrescend. §. 31.* qui in propriis terminis id docuit, ejusque verba placet transcribere, *Legatarius deficit, dum aut spernit legatum, aut, vivo testatore, decedit, aut maximam, vel medium capitis diminutionem patitur, aut conditione deficitur, aut alio quovis modo legati incapax redditur, Duar. l. 1. de lit. A. cap. 8. § si eadem 8. instit. de legat. leg. si post diem 5. §. sin autem aliquid 7. Cod. de caduc. tollend sublata subtili veterum distinctione, qua triplici modo deficere dicebatur, quæ ultimis elogiis relicta erant per d. leg. unicam §. & cum triplici modo 2. & seq. Cod. de caduc. tollend. Relig. Argent. l. 2. de legat. & fideicommiss. th. 43.* Idem scripserunt *Pancrat. Kretabmarus in suo tract. de jur. accresc. §. 76. Duar. de jur. accresc. cap. 3. ac Everard. Broncborst. cent. 2. pag. 60. Papilon. pag. 26.* Cohæret *Paris. consil. 19. tom. 2. num. 55.* ubi in hanc sententiam illa congessit: *Istis stantibus infertur vera resolutio quarti articuli, qui habet, quòd dictus Antonius non adimplens voluntatem testatoris, venit privandus omni commodo, quod consequi poterat ex testamento ipsius: lex enim disponit, ut ille, qui non servat, nec adimplet conditionem, & justum præceptum traditum a testatore, privatur, & privetur, relicto, & omni emolumento sibi a testatore relicto sub dicta conditione, & præcepto, ut habetur in l. si quis sepulchrum §. Prætor ait versic. nihil aliquid ff. de relig. & sumpt. funer. & in l. penult. in fin. ubi gloss. & alii adducunt jura concordantia Cod. de legat. & benè facit text. in l. final. in fin. Cod. de fideicommiss. & id, quod in terminis nostris tradit Soccin. in dict. §. Termillius, & in dicto consil. 229. vol. 2. & in subscript. dict. consil. & quod tradit Dec. dicto cons. 273. col. 2. & quod tradit D. Matth. Felic. in dicto suo consil. posito inter consilia Pauli de Castr. volum. 1. num. 259. colum. 3. & aliis seq. & etiam id, quod vult Paul. de Castro in dicto consil. 292. col. 2. versic. in princip. vol. 2. & id, quod tradit D. Silv. de Mont. Marci in suo consil. subscripto ab Abbate posito inter consilia Paul. de Castr. in 2. vol. in ordine 197. ubi vult, quòd inobediens testatori quandoque privatur ipso jure, quandoque per fideicommissum, & deinde rationes asserens, ait num. 56. Et ista pœna imponitur ex eo, quoniam voluntas testatoris fuit spreta, & contempta, propter quod ipse spernens, & inobediens effectus est ipsi testatori odiosus, ut docet Alexand. cons. 136. colum fin. vol. 1. & tradit in primo notab. Corn. post Bald. in dict. auth. hoc amplius, ubi adducit jura id probantia, & etiam ex eo quia non adimplendo voluntatem testatoris, maximè in his, quæ concernant honorem, & conservationem memoriæ ipsius, dicitur ipsi testatori injuriam inferre, ut concludit D. Matth. Felic. in dicto consil. colum. penult. vers. non est mirum vol. 2. & quod tradit Corn. consil. 250. in hac consultat. vol. 4.*

Nec est sub silentio prætereundus locus *Mierez de majorat. 2. part. quæst. 4. collat. 8. num. 18.* dicentis: *Nam & ille, qui non servat conditionem & justum præceptum testatoris privatur emolumento sub conditione relicto; leg. si quis sepulchrum §. Prætor ait versic. nisi aliquod ff. de Religios. & sumpt. fun. l. ultima Auth. hoc amplius Cod. de fideicommiss. l. ult. Cod. de bon. damnat. ibi: vel quasdam conditiones, & notatur per Gloss. & DD. in l. penult. Cod. de legat. Bart. Soccin. in cons. 174. col. penult. versic non est mirabile lib. 2. Mantic. de conject. ment. defuncti lib. 3. tit. 3. num. 5 pag. 64. ubi ex pluribus auctoribus ponit regulam, quòd ille, qui pervertit honestum præceptum Testatoris, quasi defuncti odium provocaverit, omni commodo privatur, & ab omni beneficio excluditur, idem Soccin. regul. de his quæ pœnæ nomine, pluriesque Paris. in dicto cons. 26. num. 11. cum seqq. lib. 4. & testatori odiosus efficitur, qui contemnit ipsius præceptum secundum Alex. cons. 136. col. ult. lib. 1. Paul. de Castr. cons. 197. in fin. lib. 2. & alios, quos citat Roland. qui similia adducit cons. 70. num. 7. lib. 3. & latius num. 62. cum seq. plura singularia ad propositum scribit, quòd donans aliquid sub conditione, ea deficiente, donans habet omne jus. quod habebat: & privatio in isto casu propter contraventionem habet effectum fideicommissi secundum Bertrand. cons. 191. num. 5. lib. 6. Aymon in cons. 1. num 6. suarum receptarum sententiarum verb. hæredit. num. 30. & 31. Clar. lib. 3. sententiarum qu. 69. Covarr. in cap. Raynaldus §. 1. num. 7. de testamentis, Bursat. cons. 167. nu. 9. lib. 2. & est regula, quòd ille,*

qui non paret voluntati testatoris, privatur commodis ex testamento pervenientibus, l.cum Pater §.libertis ff.de leg.2.Aretin. consil. 97. *& alii plures, quos citat Simon. de Pratis lib.5.de interpretat.de ult.voluntat.interpret. 1.dubitat.1.num.38 fol.480.ubi nu.16.scribit, quod ab alio qui non paruit conditioni, modo, aut voluntati testatoris potest condici, quod recepit ex leg. liberto §. Lucius ff. de ann.leg.l.bares de cond.caus. data, & Alex. consil.102.col.27.lib. 2. pro quibus allegat l. dictam Cod.de cond. ob causam, & alia super cit.* Concordant *Card. de Luca de fideicommiss.disc.15.num.8.&* passim, *Aym.consil. 1.num.3 Joseph de Rustic. ad l. cum avus de condit.& demonstrat.lib.6.cap.5.num.1.Joan. de Castillo quotidian.controvers.jur.lib.5. de conject.ultim.volunt.cap.94.num. 11. Cephal. cons.467.num. 34. & seq.Rolan. à Vall. cons. 70.num. 63. & seq.lib. 3.Fusar. de fideicom. quaest.582. num. 2.* quos plena manu, & ad satietatem adducit *Hieron. Palm.cons.20.n. 8. & seq.*

Hæc autem, quæ usque adhuc dicta sunt, multo magis procedunt in casu, ubi reperitur pœna privationis a testatore imposita, & ob pœnam hanc a testatore impositam omnino contravenientes essent hæreditatis emolumento privandi: huc enim collimat; quod vulgò dici solet: *Proviso hominis facit cessare provisionem legis, l.cum & filio §. filio ff.de vulg. & pupill. l.final.cum concord. Cod. de pact.* Et in propriis terminis, quod dispositio *Novell.1. de bared.& falcid.* procedat,nulla existente pœna a testatore apposita; cæterum, si aliqua adsit pœna a testatore apposita, illa potius sit servanda, quam *novell.* docuit Doctissimus *Cujacius in commentar.ad dictam novell.1.de bared.& falcid.* ibi: *Addi etiam hæc conditio potest, ut testator specialiter bæredi non obtemperanti aliam pœnam non indixerit, alioquin committitur pœna illa potius,quam testator indixit, quàm quæ hac novella definitur, ut in specie l.6.& l.in testamento ff.de condit.& demonstrat. &c.* Adhæret eruditissimus interpres *Conradus Ritterthusius ad novell. præcitat p.6.cap.6.n.10.* ibi: *Quartò, ut locum habeat pœna amittendæ bæreditatis oportet, ut testator nullam aliam pœnam, sive multam specialiter indixerit bæredi contumaci, sivè non parenti: Nam si testator pœnam aliquam certam apposuerit, tunc cessat pœna legalis, & illa potius bæredi infligitur, quam constituit testator. Quo facit, quod vulgo jactatur: Proviso hominis facit cessare provisionem legis. Exempla varia pœnæ, sivè multæ a testatore appositæ, & bæredi indictæ adfert Cujacius tum ex legibus nostris, ut l.6.& 27. in testam.ff.de condit.& demon. tum etiam ex antiquis monumentis, sive inscriptionibus, quæ videntur in illo nobilissimo opere Jani Græteri antiquarum inscriptionum totius Europæ.*

Et profectò pœna contraventionis a testatore apposita cum jussu est adeo servanda, & ut unquem adimpleri, ut statim ac quis contravenerit, censeatur illico privatus legato, aut fideicommisso *ex.l.unic.Cod. de his quæ pœn.nom.* ubi Imperator Justinianus A. Mannæ Præfecto Prætorio in hæc verba rescripsit: *Supervacuam observationem veterum legum, per quam testatorum voluntates ad effectum duci impediebantur, amputamus, præcipientes, nullum valere, dicendo pœnæ nomine quædam esse relicta, vel adempta in supremis testantium voluntatibus, eas infirmare, sed licere testanti pro implenda sua voluntate, vel pecuniariam pœnam inferre, quibus voluerit, tam in adimendis bæreditatibus, vel legatis, vel fideicommissis, vel libertatibus, quàm in præcipiendo, ad alias personas, eas transferri ab eo, cui relicta ab initio sunt, vel aliquid aliis ad eo dari, si minus dispositionibus suis bæres, vel legatarius, vel libertate donatus paruerit. Quod si aliquid facere, vel legibus interdictum, vel aliàs probrosum, vel etiam impossibile jussus aliquis eorum fuerit, tunc sinè ullo damno, etiam neglecto testatoris præcepto, servabitur.* Eruditè autem, atque benè id ipsum in commentariis ad eandem *l.* observavit *Jacobus Cujacius, & Hugo Donell. commentar. ad l. unic.* ubi exempla adnotat, pœnæ nemine, quando aliquid relinqui, quando etiam adimi, aut transferri intelligatur, & *lib. 8. commentar. cap. 16. vers. pœnæ.* Convenit etiam *Osvald.Hilingerus in enucleation. ad Hug.Donell.commentar.lib.8.dict.cap.16.fol. mihi 647.* ubi *Donelli* resolutiones amplectitur, & concludit pœnæ causa relictum olim non valuisse, hodie vero valere *ex constitut.Justin.in dicta l.unic.* Idem uno ore omnes firmiter asseverant Doctores non solùm ex dicta lege, & communiter interpretes, præsertim *Cujacius*, verùm & ex aliis concordantibus,& ex *c.Raynutius de testam.* inter quos *Joan. de Castill. quotidian. controvers.jur.de conject.ultim.volunt.cap.94.n. 11.Surd.de aliment tit.9.qu.25.nu.3. & seq. & decis.194.num.11. Michael Crass.in §.testamentum qu.62.num.3. Roman.cons.78.nu. 14. Sim. de Petr. de interpret.ultim.vol.lib. 4. interpret.1.dub.10. num.87. Franc.Marc. tom.1.decis.843.nu.1.Ruin.cons.128.nu.10. & 11. cons.208.num.16.vol.1. Menoch.cons. 57.num.1.& cons.937.num.4. latissimè Leander Galganet.in tract.de cond.& demonstrat. par.2.cap.5.qu.10. num.1. & seq.Mart.cons. 110.num 3.Joseph.de Rustic.ad l.cum avus de de condit.& demonstr.lib.6.cap.85.n.7.Hier.*

Palm.

Palm.conf.20.n.11.concludentes etiam,quòd hæc pœna privationis in casu contraventioni, tanquam justa, & honesta, omnino servanda sit etiam in foro conscientiæ, quod & præsertim habuit Joann. de Castillo: Et pro re indubia id habuit Rota Romana, sicque in specia decisit apud Thesaur. quæst. foren.lib.2. quæst.20. & 21. utquè nullus sit controversiæ locus, juvat ea perpendere, quæ eadem Rota fundatè in sua specie animadvertit, quæque in hac materia aptissimè dici possunt. Sic igitur Rota. Quòd vero hujusmodi contraventio sufficiens existat ad incurrendam pœnam caducitatis,& devolutionis, Domini deducebant ex dispositione legis, & hominis constat enim,quòd de jure contraveniens voluntati testatoris efficitur indignus hæreditate, l.post.legatum C.de his, quibus ut indignis, cap. ex eo de regul. jur. in 6. Aymon. consil. 1. num. 3. Paris.cons.19.num.5.lib.2. & si fuerit primogenitus privatur jure primogenituræ, quæ alioquin ei deberetur jure hæreditario Paris.dicto cons.19.num.131.post Gloss.& Innoc.& alios in cap. licet de vot.Bald.in auth. hoc amplius num.7.C.de fideicom.ubi autem pœna est apposita per testatorem ex causa justa ad l. 1. Cod. de his, quæ pœn.nomin.Ubi Bald.nu.10.Soccin.cons.4.num.15. lib.4. aut aliàs conventa, non ambigitur, illam per inobedientiam, & inobservantiam committi, ut per Alex. cons. 138. num.12.lib.1. Paris.dicto cons.19. num. 134. cum seq.Decian cons.48. num.27. lib.2. Bologn. in dicta l.si quis major num.5. Paris cons.100.num.7. lib.4. quia tunc nihil attenditur aliud, quàm contemptus, ad tradita per Bartol.& alios in l.stipulatio ista §. alicui de verb.obligat.& addit Facchineus in addit. lib.13. contr. cap.66. quòd hæres hæreditate privatus in pœnam a testatore injunctam ne quidem trebellianicam possit deducere, sicque tenet contra Imolam, & alios, dum dixit: Hoc ultimum de quartæ detractione ego minimè approbo, sequorque Ruinum his contradicentem in cons.48.nu.18.lib.2.quam sententiam & alii secuti sunt apud Peregrinum &c. Et deinde rationem reddit: Nam ex eodem facto non debet quis pœnam, & præmium habere l.si cui ff.ex quibus caus.major.l.ita demum ff.de Arbit.notat.glos.in l.sivè hæreditaria ff.de negot.gest.cum igitur hæres culpa sua hæreditate privatur, diciturque in pœnam hanc incidere, quia testatoris voluntati non paruit, non debet etiam præmium aliquod habere, Sic videmus hæredem adire recusantem, & restituere, & sic recusantem implere voluntatem testatoris, si fuerit coactus adire, non habere quartam & trebellianicam,l.qui poterat ff.ad Trebellian.

In eandem rem tendunt verba Molin. de Hispan.primog.part.1.cap.20.nu.15.dicentis:

Sed cum ultra hujusmodi legalem alienandi prohibitionem in bonis majoratus ab institutore ejusdem altera expressè probitio apposita sit, necesse est, ut aliquid novum operetur prohibitio testantis juncta legis prohibitione, magisque rem ipsam afficiat. Idem dicendum in feudo, & emphyteusi, si in illis alienationis expressa prohibitio adjecta sit. Quando enim cum prohibitione legis concurrit prohibitio testatoris, res non potest etiam in casu,prima prohibitione stante, permisso alienari, quod dixit glos. notab. in dicta l. final. C. de reb. alien. non alien. in glos. mag.ad fin. dixitque Bartol.in l.ea lege num.2.& Cod.de cond. ob caus. Jas.in l.filius familias §. divi 1. lectura num.23.ubi Ripa n.89.ff.de leg. 1.Tiraquel. qui plura refert,de primog. qu. 71. Duo namque vincula fortiora sunt quàm unum tex. in auth. itaque cum simul C. communia de successi. Ideoque, etsi legali prohibitione stante, possit usufructus, ac qualibet alia servitus in re majoratus ad vitam concedentis constitui; contrarium dicendum erit, quando legali prohibitioni adjuncta est majoratus institutoris prohibitio. Quod clarius procedit ex decisione text. in dict. l.cum pater §. libertis ff. de leg.2.ubi,prohibitione expressa alienationis stante, potest statim res alienata vindicari. Ex qua l.juncta dicta lege fin.hæc conclusio, si benè consideretur,indubitata redditur. Idque præcipue dicendum est, stantibus alienationum prohibitionibus, quæ in hodiernis majoratibus apponi solent. Quæ adeo præcisæ, ac efficaces sunt, ut eis procul dubio nullum jus reale in bonis majoratus constitui possit, etiam in vita possessoris duraturum. Idque non modica ratione disponitur, ne res semel servituti subjecta, oblivione, seu incuria possessorum ad posteros cum eodem onere transmittatur, vel super ea re liberanda, lites innumeræ exoriantur, quod maxima inconvenientia afferre potest majoratuum successoribus. Qua distinctione concordanda, ac intelligenda sunt ea, quæ D.Ant.de Padilla, & Arias Pinel. quos in præcedenti quæstione num. 4. citavimus Antonium Gomesium de servitute in rebus majoratus comstituenda censuerunt, ne opinio Gomes.eorum opinioni prævaleat.

Et quando expressa alienationis prohibitio concurrit, tunc alienatio, quæ subsequitur, est ipso jure nulla, statimque retractatur, ac subintrat substitutus juxta Glos.in l.cum pater §.libertatis, & ibi Paul. Castrens.nu.4.D.de legat.2. & in l.filius fam. §.divi num.7. ubi etiam Ripa num.45. Alexand.sub num.23.& Opizon.sub num.10. & seq.D.de legat.1.Dec.cons.386.num.3.& seq. Tiraquell.de legib.connubialib.glos.7.nu.57. Viv.decis.517.num.7. & statim ac fideicommissi conditio advenit,fideicommissum ipso jure in fideicommissarium transfertur, l.final.

nal.§.sed quia C.communia de legat. DD.apud Viv.cit. decis. 517. num. 14. Ideoque quando alienatio fuit prohibita, bona fideicommissaria a die alienationis ipso jure transeunt in successorem fideicommissarium, nulla facta verbali petitione seu restitutione, l.final.& ibi Glos.§.sin autem in fi.C.communia de legat. Glos. in l.penult. §.final. & utrobique DD.præcipuè Bartol.& Angel. C. ad Trebell. Roland. a Valle cons.81. num. 17. vol.2 Cephal.cons.215.nu.27.ver. addo quod, Becc.cons.67 num.10. & quamplurimi relati a Menoch.de adipiscend.remed.4.num.203. Graß.§. fideicommißum quæst.42. num. 9. & quæst.56. nu 6. Fusar.de fideicom.substit.qu. 603 num.9. Peregrin.de fideicommiß.quæst.3. in fin.num.47.vers.octava erit egregie, Surd. decis.25. nu.20.& per tot.Christophor. Mart. Medic.decis.99.num.28.

Quæ omnia procedunt adhuc si testator non expresserit privationis pœnam. Auth. hoc amplius C. de fideicommiß. Fusar.de fideicommiß.substitut.qu.582. num.2. his verbis: Ampliatur primò ut, quamvis testator privationis pœnam contravenienti non imposuerit; tamen contraveniens ipso jure privetur, Auth. hoc amplius, & ibi Bald. col.1.& Jas.in 2. not.C.de fideicommiß.Paul. de Castr.cons.259.col.1.lib.1. Ruin.cons.123. num.19. lib.2. Paris.cons.19. in fin lib.2. & cons.20.num.61.lib.3.Roland. a Valle consil. 70.num.70.lib.3. Decian.cons.1.num.9. lib.3. Prat.de interpret.ult.volunt.fol.451.num.18. & seqq.& fol.480. num. 38. & ejusdem sententiæ fuit etiam Bartol.cons.137.n.1. Corn. cons.208 num.4.lib.1.Grat.cons.108. num.8. lib.2.Non.cons.28.num.3.Thesaur.jun.omninò videndus quæst. forens. lib. 1. quæst. 34. num. 13. & seqq. inquiens, nec monitionem pro ista privatione requiri, cum hoc casu contemptus attendatur, ex Bartol.in l.stipulatio ista §. alteri D. de V. O. ac juxta hanc opinionem Senatum Pedemontanum, ipso referente, judicasse testatur in celebri causa DD. de Carettis. Aliam decisionem refert & laudat Moron. apud Aloys. Mans. lib.9. supplem. legator.& fideicommißor. consultat.58.num.1.& seqq. Quapropter agi potest contra hæredem pro bonorum relaxatione, faciendo præceptum, quòd bona restituantur, secundùm communem opinionem, quam probarunt Alexand.in l.fin. num. 3. C.de edict. Div.Adr.tollen. & ibi Jas. column. 3. in principio, idem Jas. in l.pactum inter hæredem col.2.vers.secundo contra istam regulam ff. de legat. Dec. in l. in testamentis num.6.de reg.jur. & ibi Cagnol.nu.9. Alciat. in l. pecuniæ verbum §. actiones col.ult. ff.de verbor.signific. Guliem. Benedict.in cap.Raynutius par.2.in verb si absque liberis moreretur il secondo num. 194. ext.de testam. Soccin.sen.cons.130.num.2.lib.3. Bart.cons.106. num.4.& cons.625.num.25. Becc.cons.17.n. 6. Duen.reg.5.num.2. Prat.de interpr.ult.vol. fol.533. nu. 344. & seq. ubi latè comprobat Bocr decis.295.nu.12. Fusar.qu.611.nu.17. Quod procedit attentis omnibus actionibus, quæ de jure competunt fideicommissario substituto, quæ sunt: Primò actio ex testamento, Hieronymus Gabriel cons.46.nu. 22.lib.1. Peregrin.de fideicomm.art.45. n.13. 2. hypothecaria: 3. fidei commissariæ hæreditatis petitio: 4. rei vindicatio: 5. publiciana: 6. remedium l.final.Cod.de edict.divi Adrian. tollendo: 7. interdictum quorum bonorum 8. interdictum quorum legatorũ: 9. Salvianum interdictum: 10. officium Judicis, prout docuerunt Peregrin.loc.cit. & Fusar.quæst.611.per totam.

Hæc verò omnia cum in genere de omnibus testatorum dispositionibus intelligantur, eo verius de dispositione paterna inter liberos facta procedere debent. Parentes enim colere, & revereri, non tantùm Dei voce jubemur. Exod.20. vers.10. Ephes.6. vers.1. 2. col.3. vers.20. sed & gentium jure Parentibus parere, l.velati ff.de just.& jure, ac naturæ religione obsequium debitum jugiter præstare tenemur, l. liberi C.de inoffic. testam.

CAPUT UNDECIMUM.

Fructus caducati ob contraventionem fideicommissarii pertinet ad successorem adimplentem fideicommittentis dispositionem.

SVMMARIVM.

Fructus caducati ob contraventionem fideicommissarii pertinent ad successorem adimplentem fideicommittentis dispositionem num. 1. Rationes conclusionis prædictæ adducuntur n. 2. & sequ. quod etiam rerum judicatarum exemplis confirmatur num. 8.

IN jure exploratum est, omne emolumentum, quo frui poterant vocati, & ob con-
1 traventionem eis, quasi indignis aufertur, ad cæteros substitutos à Testatore, qui ejusdem voluntatem adimpleverunt, successivè transferri, quod & ex dispositione §. si quis autem non implent novell.1. auth.de hæred.& falcid. expressè statutum habemus. Ex lege enim Papia, cùm multa essent caduca, vel in causam caduci, eo perventum erat, ut hæreditas Civium Romanorum, si Testatoris voluntatem non impleverant, auferebatur, & in fiscum redigebatur, l.1. §. quæ autem C. de caduc. tollend.

Et quam-

Et quamvis Imperator jure Codicis causam caducorum multum comminuerit; tamen dict. *novell. constitutione* summam manum imposuit, ne a fisco tali in casu hæreditas vindicaretur, ideoque voluit, quòd, si hæres scriptus hæreditatem adierit, eamque non impleverit, ad substitutum hæreditas deferatur, qui non jure suo, sed ex dictæ novellæ constitutione, quasi primus, seù [illegible] venit, ut ità defuncti voluntas in omnibus modis conservetur, si modo fuit κατὰ νόμον, id est secundùm leges, & justitiam naturalem, ut doctissimè in eandem novellam fuerunt commentati *Joachim Stephanus*, ac *Dionysius Gothofredus*. Sic etiam *in Basilic. in verb. ut hæredibus* habetur: *Sciendum est autem, huic constitutioni necessariò parendum esse, ut significat finis hujus capitis. Undè ait, eos, qui Testatoris jussui non paruerint, nihil capere præter portionem legitimam, sed residua pars ejus, qui voluntati Testatoris non obtemperavit, cohæredibus vindicatur, nisi hæres substitutos habuerit, qui primi post eum, qui voluntati defuncti non paruit, vocantur ad voluntatem Testatoris adimplendam, si velint*: & indè subditur: *Si hæres, quod jussus est, non impleat intra annum ab admonitione Judicis numerandum, excidit hæreditate, & rursus locum habet sæpè memorata personarum divisio, & qui vult Testatoris voluntatem implere. Franciscus* etiam *Balduinus* in easdem novellas constitutiones *constit. 1. de hæred. & Falcid.* id habuit his verbis: *Jam videndum est cuinam detur, aut adjiciatur, quod huic adimitur. Primo loco statuit Justinianus tribuendum esse substitutis, quod hæredibus aufertur*: & deindè subdit: *Est autem hæc ratio accrescendi quodammodò extraordinaria. Cui enim plus facit testator in ipsa constitutione, eidem & in alia accessione plus tribuere voluisse existimatur, l. quoties ad Senat. Consult. Trebell. Proindè & partes in institutione expressim adjectæ eodem prorsus modo repetitæ consentur. Quod attinet ad accessionem partis, quæ accrescit, & cum de substitutione agitur, §. sed si ex disparibus instit. de vulg. substit. vel fideicomm. restituendo, nisi testatorem aliter sensisse, voluisseque appareat, dicta l. quoties, & l. sequ. ad Senat. Consult. Trebell.* Cohæret non semel laudatus *Conradus Ritterthusius ad novell. Justinian. par. 6. cap. 6. de pæn. eor. qui non implent ultimam voluntatem Defuncti num.* 12. ubi loquitur in propriis terminis nostræ speciei, ibi: *Quæritur, quid, si non hæres, sed legatarius, & fideicommissarius, & mortis causa donatarius sit, qui contra voluntatem defuncti facit, vel ei non paret? Respondeo: ad hoc quoque novella nostra pertinet: nam iis quoque, si non paruerint voluntati testatoris intra annum a tempore admonitionis, seu conventionis coram Judice (ut supra dixi) omne emolumentum, quod habere poterant ex testamento, aufertur, quasi indignis, & ad cæteros nominatos successive transfertur.* Sed audiamus communem Magistrum, ac summum jurisprudentiæ antistitem *Jacob. Cujac. in comment.* ad eand. *novel.* ubi prętер alia hęc etiam habet: *Illud quoque sciendum est, hanc constitutionem, quamvis inscripta sit de hæredibus, pertinere tamen ad legatarios, & fideicommissarios, & mortis causa donatarios: nam his etiam, si moniti non paruerint voluntati Testatoris, aufertur omne emolumentum, & transit ad substitutos, si substitutos habuerint, vel ad collegatarios &c.* Hanc opinionem tum exteris Doctoribus, tùm apud nos receptissimam esse, & in subselliis obtinuisse, nemini ignotum est. *Ludovicus Molina* in terminis Majoratuum Hispanorum absque dubio id sibi locum vindicare dixit *lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 12. n. 30. vers. illud autem,* ubi ita haberi contravenientes putat, ac si mortui essent, & omne emolumentum à die contraventionis in sequentem successorem transire: *Illud autem* (*Molinæ* verba sunt) *prætermittendum non erit, quòd propè in omnibus majoratibus adijci solet, quòd, si Majoratus possessor ejusdem conditiones non adimplerit, Majoratus successio transeat in sequentem successorem, ac si primus successor mortuus fuisset. Quæ videtur quædam successionis ademptio, & in alium translatio in pœnam facta, eaque pœnæ appositio, cùm justa, atque conservationi ipsorum Majoratuum conveniens sit, procùl dubio ad unguem servanda erit, l. 1. & 2. ff. de his, qui pæn. nom. l. unic. Cod. eodem tit. ubi probatur, ademptionem, vel translationem legati, vel institutionis, vel quidpiam aliud in pœnam adjectum, non valere, si pœna ex causa injusta, & turpi procederet; Si vero ex causa honesta procedat, validam esse. Quod ibidem communitèr scribentes profitentur, probaturque ex l. multa, & ex l. in testamento la pr. ff. de condit. & demonstr. & ex l. pr. §. itèm si ità ff. ad l. falcid. & in l. si pœna ff. quando dies legat. ced. quod etiàm ex pluribus legibus ff. de adim. legat. deduci poterit.* Et pauló antè *num.* 18. dixerat: *Limitatur, nisi majoratus institutor in ipso gravamine disponat, quòd, si successor illud non adimpleverit, censeatur non vocatus, seù præteritus, adijciens, quòd non intendit vocare, nec vocat ad ejus Majoratus successionem, nisi eos tantùm, qui gravamina sibi injuncta præcisè adimpleverint, quod in pluribus hujus Regni Majoratibus dispositum,*

tum, atque praeceptum vidimus: tunc namque vel erit pura vocatio, resolvenda tamen sub conditione, ex eo quòd in ejus defectum censeatur Possessor non vocatus, vel, quod veriùs est, censebitur vocatio ipsa conditionalis, ex eo, quòd non vocatur, nisi ille, qui conditiones ipsas adimpleverit juxtà distinctionem Jureconsf. in l. 2. cum seq. ff. de in diem addict. sicque in specie in similibus vocationibus, seu substitutionibus resolvit Parif. conf. 19. *num.* 63. *& quasi per totum lib.* 2. Ad eundem *Molin. Additionator* in synodalissimis terminis scripsit, hoc in casu, fructus ad successorem spectare ob non adimpletam conditionem ab hærede.

Alter *Ludovicus Molina* è Societate Jesu *lib.* 1. *de justit. & jure disput.* 208. *& tract.* 2. *disput.* 611. *vers. illud est observandum.* optumè id habuit, subdens etiam in foro conscientiæ transgressorem omne emolumentum teneri deserere, & successori tradere.

Tertio quoque verbo id ipsum consuluit *Paris. cit. conf.* 19. ejusque dicta sequitur, & multis commendat *Castill. lib.* 5. *cap.* 94. *num.* 10. cujus verba nisi huc afferrentur, maximum admisisse piaculum nos putaremus. Sic igitur habet: *Nunc verò, atque secundo loco, & principaliter observandum atque constituendum erit ex dictis hactenùs, ex decisione dictæ l. unic. Cod. de his quæ pæn. nomin. & dicto §. ult. instit. de legat. certum, & indubitatum manere, Testatori non modò licere adijcere conditionem, & modum suæ dispositioni, & ubi illis locus non fit, trasferre in alium hæreditatem suam, ut de conditione extat Text. in l. si ità fuerit in principio ff. de manumiss. testam. & de modo probatur in l. heres ff. de condit. ob caus. & l. 2. Cod. de his quæ sub modo, & latius probavit Parif. in conf.* 19. *ex nu.* 132. *cùm seq. lib.* 2. *Menoch. conf.* 78. *n.* 7. *lib.* 1. *sed etiam sub conditione, & privationis pœna in eadem dispositione, & in eodem testamento potest testari, hæredibus suis, aùt à se honoratis, & vocatis, onus quodcunque, aut gravamen imponere, contravenienteſque, si aliquid, quòd injunctum ab eo fuerit, vel non fecerint, hæreditate, aut successione privare, sicque apponere pœnam privationis ipsi inobedienti ad commodum, & beneficium alterius observantis, idq; directò, antequàm sit hæreditas adita, & post aditam per fideicommissum, & pœna hujusmodi, & translatio à Testatore apposita justa, & honesta, non turpis, nec legibus interdicta, valida est, & omnino servanda, prout ex juribus suprà commemoratis probatur. Item ex cap. Raynaldus de testam. & unanimitèr sic concludunt variis in locis infiniti juris utrisque interpretes, quos recenset, & longa serie atque utilitèr comprobavit D. Paul. Parif. loc. cit. ex n.* 132. *usque ad* 155. *lib.* 2. *ubi, quòd non adimplens voluntatem defuncti excludendus veniat, & admitti debet adimplens ejus voluntatem; & quod videtur renunciasse hæreditati, qui non adimplet, & renunciando, successio defuncti sequenti, & adimplenti voluntatem: & qui contraverit testamento, non potest se juvare ex illo, & quòd testator disponens aliquid fieri, addens aliud, additum illius pœna habetur, & si primò vocatus non vult parere conditionibus per Testatorem appositis, succedit secundus, & institutio heredis non observantis voluntatem Testatoris reducitur ad causam caduci, & proptèr talem inobedientiam admittur secundo loco vocatus, & quod renunciatio indicta lapsu temporis, vel proptèr inobedientiam, magis operatur, quàm expressa repudiatio ad exclusionem ità tacitè repudiantis, & sic quod tacita repudiatio inducta per repudiationem, sufficiens est, sicut latiùs bas, & alias quamplurimas juris, & interpretum communes resolutiones, & conclusiones adducit & latè comprobat ipse Parif.* Idem habuit *Covar. in cap. Raynaldus n.* 6. *in fine, & n.* 7. inquit post *glos.* ibidem, posse Testatorem pœnam statuere contra hæredem, vel legatarium, ejus voluntatem non servantem, ut omnia bona, vel ejus partem amittat, & hanc pœnam omninò deberi, idque in foro animæ servari. Eandem sententiam sequitur *Gabriel de fideicom. conclus.* 9. *n.* 5. *ex l.* 1. *Cod. de his, quæ pœnæ nom. reling.* præsertim quando legatum fuit à Testatore relictum favore adimplentis, *glos. in l. codicillis §. instituto ff. de in. ffic. test.* & in terminis juris accrescendi id docuit *Pancrat. Kretschner. in suo tract. de jure accresc.* §. 76. idemque §. 77. idem confirmat exemplo juris patronatus illis verbis: *Certum est enim aliàs, ut scribit Julianus in l. ex tribus* 23. *ff. de bon. libert. si in uno deficiat jus patronatus respectu bonorum possessionis, jure accrescendi frui alterum.* Inde idem firmat ex *Duaren. lib.* 1. *jur. accresc. cap.* 3. apud eundem, & confirmat ex lege communi *leg.* 24. *ff. de bon. lib.* sicque etiam tenet *Everard. Bronchorst. cent.* 2. *sest.* 60. *Papilon. pag.* 16., & animadversum fuit in iisdem terminis juris accrescendi à *Cornelio Suanenburgio in tract. de jur. accresc. cap.* 7. His accedunt *Fusar. substit. quæst.* 49. *Peregrin. de fideicom. artic.* 15. *Mieres par.* 2. *qu.* 4. *illat.* 8. *Alexan. Raudens. post tract. de analog. in append.* 1. *par. ex n.* 69. *cum sequent. Marcalor. in conf.* 36. *per totum, Angel. conf.* 168. *nu.* 4. & hanc communem opinionem dicit *Apostil. ad Bartol conf.* 29. *lib.* 1. *Menoch. conf.* 106. *n.* 373. *& seq. Marzar. de fideicom. qu.* 25. *Nicolaus Novalit*

sit conf. 8. *de transmiss. n.* 140. & 141. *Cancer. tom.* 3. *var. resol. cap.* 22. *tit. de jur. accrescen. n.*87. & *seq. Reg. Sanfelic. decis.* 167. *tom.* 2. Quæ adeò vera sunt, ut non solùm indubitata fuerint apud eruditos Jureconsultos, verùm idem tradiderunt tùm veteres, tùm recentiores interpretes.

*Paulus de Castro vol.*1. *in ord. conf.* 259. *col.* 1. *n.* 10. vult, quòd institutio alicujus non observantis voluntatem testatoris, nec parentis, nec adimplentis conditiones, & præcepta per Testatorem tradita, propter talem inobedientiam reducitur ad causam caduci, taliter quòd sicut hæres privatur propter monitionem Judicis, ità privabitur propter monitionem testatoris secuta inobedientia ipsius hæredis, & hæreditas transfertur in alium secundo vocatum a testatore, & *conf.*292.*col.penult.n.*4.*circa finem vol.*2. ita etiam consuluit:& allegando jura, ac decisiones, concludit, institutos non servantes conditiones,& præcepta tradita a testatore, privari hæreditatis emolumento, & facere locum substitutis,& sequentibus in gradu, & *num.*5. dicit, quòd per non observantem voluntatem testatoris aperta est via substituto, cui est jus quæsitum, taliter, quòd non est locus pœnitentiæ, nec mora potest purgari. *Soccin. in l.*1. *colum. antepenult. vers. circa nonam quæst. num.*58. *ff. de vulg. & pupill.* dicit indubitantèr, alium secundum substitutum admitti, quando primus substitutus, seu alius præcedens noluit parere conditioni, sub qua est vocatus. *Bartol.in l.cum plures C.de condit. insert.* ait, quòd qui non adimplevit testatoris voluntatem, excluditur, & admittitur substitutus ille, qui testatoris voluntatem servavit, hocque inquit procedere, nedùm quando sumus in expressa voluntate testatoris, sed etiam quando essemus in dubio. *Bald. conf.*346. *quando quis privatur lib.*4. scribit, in hoc casu, quòd si testator applicat alicui, statur testatori, sin minus substitutis defertur. *Jason in l. is, qui potest.col.*2. *ff.de acquir. hæred.* ait, per hæredem, aut legatarium recusantem adimplere conditionem, videri renunciatum hæreditati, aut legato, ita quod bona deferuntur substituto adimplenti. *Felician.in conf.*269.*col.*3. posito inter *consil.Paul.de Castro in ordine* 219. apertè concludit, venire substitutum nedum quando sibi aperta est via per mortem naturalem instituti, sed quando primus exclusus est quocumque alio modo per contraventionem. *Joseph de Rustic.ad l.cum avus lib.*6.*cap.*5. ferè per totum id probat, & *num.* 7. ait, ultra absolutam legis provisionem nuncupatim, & specificè posse testatorem pœnam apponere hæredi, aut legatario; si ejus voluntatem non servaverit, & ob non adimplementum hæreditas substituto applicatur, vel, non extante substituto, adjicitur cohæredi, vel, non extante cohærede, venientibus ab intestato juxta decretum *textus in auth. hoc amplius C. de fideicom. Alexand.conf.*134. *in fin.lib.*1. scribit, quòd, si testator mandet, quòd hæres non molestet Uxorem usufructuariam, aliàs privat eum hæreditate, & non declarat, cui applicari debeat, si hæres habeat substitutum, applicatur substituto, *Abbas conf.* 40. *venio ad primam in fine lib.* 1. tenet, quod applicatur substitutis, *ex auth. hoc amplius*.

Si igitur prænarrato in casu alienationis subsecutæ contra expressam testatoris prohibitionem, fideicommissi restitutio fuit (ut probavimus) ipso jure inducta, inde sequitur bonorum fideicommissariorum fructus pariter esse fideicommissariis restituendos ab ipsomet die, quo fuit factus casus alienationis, seu inductæ restitutionis ministerio juris, *Ripa in l.in fideicommissariam num.* 14. & *Hieronymus de Laurentiis num.* 29. aliique communiter *D. ad S.C.Trebell.Peregrin.de fideicommiss.art.* 49.*part.*3.*num.*88.& 86. ubi dicit esse communem opinionem *Intrigliol de substitut. centur.*3.*quæst.*74. *num.*128.*Sim. de Prat.de interpret.ultim.volunt.fol.*347.*num.*7.& *seq. Card.Mantica de conjectur.ultimar. voluntat. lib.*7.*tit.*10. *num.*30. *Grass.§.fideicommissum quæst.*40.*num.*5. *Menoch.de arbitrar. Judic. cas.*256.*num.*28.*Fusar.de fideicom.substitut. qu* 626.*num.*59.& *seq.*qui *nu.*65. ex *Cephal. conf.*49. *in fin.Pract. de interpret. ult. volunt. fol.*348.*nu.*7.id ipsum in terminis fideicommissi particularis propugnat, *Capr. conf.*39. *dub.*2. *Cephal.conf.*215. *num.*48. & *seq.Bardellon. cons.*25. *num.*12. & *seqq.* & *num.*42. *Card.Tusch.practicar.conclus. jur.lit.F. conclus.*486. *num.*36. *Raudens. decis. Pisan.*22. *num.*65. & *seqq.Surd.* latè *decis.*25. *num.*19. *Tertia* (inquit) *ea videtur esse communis conclusio, quòd fructus a die evenientis conditionis restituantur, quando restitutio fit ipso jure, ut tenet Bartol.in d.l. in fideicommissariam num.*4. *D. ad Trebell. & sequitur alibi, ut inquit ibi Rip. num.*14. *dicens, rationem esse, quia, cum dominium transeat ipso jure in fideicommissarium, jura hæreditaria pœnes hæredem remanent inutilia, DD. in l.*1.*in princip.D.ad Trebell.Aretin.in consil.*155.*num.*11. *ubi dicit, quòd in casibus, in quibus restitutio fit ipso jure, fructus restitui debent, Cephal.in conf.* 215. *num.* 50. *ubi post Bart.movetur, quia non potest considerari negligentia, cum per legem facta est restitutio. Eandem probavit Mantica lib.* 7. *tit.*10.*nu.*30.*ubi latè agit,Menoch.d.cas.*256. *nu.*28.

num.28.Sim.d.solut.2.nu.11.& consequenter exponunt exemplum de particulari legato quod debetur a die mortis testatoris cum fructibus, prout procedit in casu, in quo restitutio fit ipso jure: nam bona fuerunt per gravatum alienata: & certum est, quòd, ubi gravatus alienat bona, quæ tenetur restituere, tunc dominium rerum alienatarum transit in fideicommissarium, nulla facta restitutione verbali, vel reali, l.final.§.sin autem in fin. C.communia de legat.ubi glos. Bartol. Angel. Fulgos. Castrens.Cor. & Jas.gl.in l.penult.§. final.ubi Bartol.Angel.& Corn.C.ad Trebell. Jas.in l.1.num.8. communia de legat. DD. in cap.in præsentia,ubi Aretin.Dec.Paris.& Bero. in 2. notabil. de probat. Alexand. Claud. Cornel. Ruin. Curt. jun. & Rip. quos citat, & sequitur Roland.in cons.81.num.17.vol.2. ubi tenet, quòd hoc casu fit restitutio ipso jure, etiam quando fit ab ignorante. Hanc item sequutus est Cephal. cons. 215. num. 27. vers. addo quod Cravet. Soccin. jun. & alii apud d. Bec. in cons. 97. num. 10. Sim. d.solut.2. num.11.vers.etsi casus, decis.Pedemontan.73.in fin.ubi allegat Grat. Menoch de adipiscend.possess.remed.4. num. 203. Sanch.qui duplicem allegat rationem in l. hæredes mei §. cum ita num.483. in fin.ubi Addit. Alciat. Gabr. & alii, Petr.in tractat. de fideicomm. quæst.3.in fin.num.47.vers.octava erit, Gras. §. fideicommissum quæst.42. num.6. & quæst. 56. num.6. Cum ergo hic concurrat non solùm tacita, sed expressa quoque probibitio, & hæres alienaverit, non opus est restitutione, sed recta via dominium transivit in ipsos filios substitutos: ergo rectè agunt ad fructus post diem fideicommissi perceptos.

Sed ut a Doctorum authoritatibus, ad rationum momenta, quæ pro hac sententia
2 constabilienda adsunt, gradum faciamus; præsto sunt innumerabilia, quæ si omnia adducere vellemus, nullum scribendi finem faceremus; idcirco selectiora adducemus. Et quidem primò hæc assertio probatur, quia contraveniens voluntati testatoris, perindè remanet privatus emolumento sibi a testatore relicto, ac si nunquam sibi relictum fuisset. Imò ab initio nunquam vocatus censendus est, & in successorem emolumentum omne transfunditur, ne illud in legatarium factum censeatur, & quamvis aliud sit tempus mortis testatoris, & aliud impletæ conditionis, fictio tamen juris facit, ut idem tempus esse intelligatur, *Anton.Faber in ration.ad l.7.§.5.ff.de dolo malo.* Quod & infinitis liquet jurium dispositionibus, præsertim *ex l.2. ff. de in diem adject. & ex l.pecunia ff.si cert.petatur*, ubi habetur, defectum conditionis non facere quem privari, sed operari effectum, ut non habeatur pro instituto ibi: *Perinde est &c.* Idipsum clariùs probatur ex decisione Cæsarea textus *in Auth. cui relictum C. de indict. viduit.tollend.* ibi: *ac si ei relictum vel ordinatum non esset*, ubi probatur, quod vidua, cui a marito sub conditione non nubendi, hæreditas relicta est, eaque sibi fuit, præstita cautione Mutiana, tradita, si postea nubat, omni emolumento privatur, tamque fructuum perceptorum, quàm percipiendorum, quia ex non implemento conditionis, censetur retrò hæredem non fuisse: Consonat textus *in §.quæ verò Auth.de nupt.* & expressè id docuerunt DD. ex eadem jurium dispositione, ut *Molin. de justit. tract.2.disput.207.col.pr.ad medium vers postea de jure, Tiraquell. in l.si unquam in verb.revertatur.nu.271.usque ad 279.Cod.de revocand.donat.Angel. Castrens. & Alexand. id l.1.Cod.de his, quibus ut indignis Abb.in cap.ille vos col.2. de pignor. Cremensis singul. 15.si legatum solvitur, Roman.cons.454. in 3. dub.col.ult.Gratian.tom.5 disceptat.863. num.25.* Quod in quolibet alio, cui legatum, vel fideicommissum, vel hæreditas sub conditione relicta est, procedit: nam, non impleta conditione, omni emolumento privatur, quod ad substitutum transit. Idque palam profitentur *Soccin.Bart.* & cæteri scribentes ibidem, *& in l. hujusmodi ff.de verbor.obligat. Surd.cons.342. num.15. & 16. Papon. cons.30. num. 23.& seq. Joan. Baptista Costa de retrotract.effect.pr.cap.10.n. 6.Joan.Anton.Mangil in tract.de imputation. & detractionib.in legitim.Trebellian.& aliis quartis qu.128. num.18. Angel. in cons.373. num.2. ad fin.Paris.cons.8.num.25. vol.3. & cons.26.num.10. vol.4.Gayll.1. observat.132. nu.3.Marpurgensis in cons.vol.1. cons.20.nu. 51.& 52. & cons.10.num.51.& seq.vol.2.& cons.21.num.49.eod.*

Hujus rei rationem doctissimè reddit fundatè arguens *Gisbertus Treytags kunensis in cons. de legat. dot. num.13.* dicens. *Quemadmodum enim dispositio conditionalis habetur pro pura, cum conditio impletur, ita dispositio conditionalis habetur pro non facta, si conditio deficiat, l. si quis ita hæres ff. de condit.instit. & id, quod sub conditione relictum, dicitur non relictum, si conditio deficit, per jura jam allegata, & l.2. de Reg. Catoniana, quam in proposito adducit Corneus in cons.40.num.13. verb.cum igitur lib. 3.quia quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione, eo quod conditio nil ponat in esse, Gail.1.observat.132.nu.3.& 136.nu.18. nisi fuerit purificata, l. si quis sub conditione ff. si quis omiss.caus.testam. juncta dicta l. qui hæredi §. ult. de condit. & demonstrat. Menoch.4.præsumpt.175.nu.11.in fin.undè paria dicuntur, nil fieri, vel fieri sub conditione, quæ non purificatur: natura enim coditionis est,*

ut

ut prius impleatur, quàm effectus, aut aliquod emolumentum ex ea sequatur, per jura allegata, & textum in l.si post diem §. sed si ff. quando dies legat. vel fideicom. cedat, textus in l.Thais puella §. Stichus, & Dama ff. de fideicom. libert. Cephal cons. 269. *num.* 23. *vol.* 2. *incip. Illustris Comes, Roland. cons.* 59. *nu.* 1. *vol.* 3. *incip. in causa, Gail. observat.* 132. *num.* 3. *in fin.* Jure itaque optimo *Joan. Bellon.* cum hæc ei species proponeretur, in eandem ivit sententiam *cons.* 17. *num.* 21. dicens: *Hæc autem bona, quibus D. Gaspar propter non servatam testatoris voluntatem ipso jure privatus est, de jure communi debent deferri substitutis eo ordine, quo substituti sunt, §. si quis autem non implens Auth. de hæred. & falcid. collat.* 1. *Auth. hoc amplius Cod. de fideicomm. & scribunt Cephal. cons.* 282. *num.* 3. *& Menoch. cons.* 1011. *num.* 12. *In ordine autem fuit substitutus D. Gaspari D. Melchior: debet igitur D. Melchior, tanquam substitutus, censeri vocatus in casu privationis, sive alienationis, ut in specie scripsit Menoch. cons.* 458. *num.* 28. *vers. rursus, & cons.* 1011. *nu.* 11. *quinimo licèt diceremus, non esse inter eos inductam reciprocam substitutionem, & consequenter non esse D. Melchiorem substitutum fratri suo in casu mortis; adhuc tamen solus esset ad revocandam fratris alienantis partem admittendus, quia alienans, & sic contraveniens voluntati testatoris, perindè remanet privatus portione sibi relicta, atque si nunquam eam agnovisset. Auth. cui relictum Cod. de indict. vid. toll. maximè stante illa clausula ex nunc prout ex tunc, quæ operatur retrotractionem ad tempus testamenti, ut scribunt Parif. cons.* 19. *num.* 119. *vol.* 2. *Menoch. cons.* 460. *nu.* 19. *& cons.* 934. *num.* 28. *& facit, ut contraveniens censeatur privatus jam vivo testatore, ut scribunt Ruin. consil.* 139. *numer.* 6. *vol.* 2. *Cephal consil.* 153. *num.* 21. *in fine, latè Surd. cons.* 342. *nu.* 45. *quo stante, sequitur, portionem D. Gasparis privati debere pertinere ad D. Melchiorem, dicto §. si quis autem non implens Auth de hæred. & falcid. dicta Auth. hoc amplius C. de fideicom.*

Idquè adeo locum obtinet ex nostrorum DD. sententia, ut idem *Author nu.* 97. eadem fretus ratione ne quidem Trebellianicam posse deducere hæredem in casu contraventionis tueatur, *ex Ruino cons.* 47. *nu.* 18. *vol.* 2. *& cons.* 170. *num.* 10. *vers. sed præmissis vol.* 3. *Anton. Gabr. in dicto tit. ad Trebell. conclus.* 9. *num.* 8. *Hieronym. Gabr. cons.* 184. *num.* 6. *vol.* 1. *Cephal. cons.* 153. *per totum, Surd. cons.* 342. *per totum, Menoch. cons.* 1084. *num.* 18. *&* 32. *& de præsumptionibus lib.* 4. *præsumptione* 198. *num.* 34. *Nam Trebellianica* (*sunt Belloni verba*) *non nisi ab hæredibus detrahi poterat, l.* 1. *§. indè Neratius, l. mulier* 22. *§. fin. ff. ad Trebell. Alexand. cons.* 247. *num.* 4. *in fin. vol.* 6. *Cephal. cons.* 148. *num.* 13. *undè quia qui privatur hæreditate propter inobedientiam, non remanet hæres, cum perindè habeatur, ac si non adivisset, §. si quis autem non implens Auth. de hæred. & Falcid. coll.* 1. *Auth. hoc amplius Cod. de fideicommiss. Auth. cui relictum C. de ind. vid. toll. consequens est, ut Trebellianicam detrahere non possit.*

Adhæret huic sententiæ eadem ratione laudatus *Ludovicus Molina de primogen. lib.* 12. *cap.* 12. ubi postquam dixit *num.* 19. institutum sub conditione ob contraventionem fructibus privari, illosque ad successorem spectare *ex l.* 2. *&* 4. *ff. de in diem adjection. l. necessario §. quod si pendente ff. de peric. & commod. rei vend. l. omnia §.* 1. *ff. de legat.* 1. *Tiraquell.* qui optimè ad rem, *de retract. convent. §.* 2. *glos.* 1. *num.* 73. subdit *num.* 20. *Majoratus successor sub conditionibus prædictis, & non aliàs vocatus, in casu contraventionis ab initio nunquàm vocatus censendus est, eaque dispositio juxta distinctionem d. l.* 2. *ff. de in diem adject. non pura, & sub conditione resolvenda; sed propriè conditionalis a principio censenda est: Quod dicit Angel. cons.* 165. *incip. in Dei nomine ex isto dubio, ubi eleganter inquit, quòd si testator hæredem instituit sub conditione, si non alienaverit, & in casu contraventionis, vocavit alium, si fecerit contra conditionem, ipso jure desinit esse hæres a principio, & in alium hæreditas transfunditur.* Id ipsum etiam ex pluribus probat *Bartholom. Soccin. in l. Mutiana col. fin. ff. de condit. & demonstrat.* ubi inquit, *hæredem, qui fecit contra conditionem, non privari hæreditate ex dispositione testatoris, sed ex legis dispositione, quia testator in eum casum non videtur adimere hæreditatem, sed verius censendus est, illam non dedisse. Cujus dicta sequitur, & ingeniosè probat Emanuel Acosta in select. circa conditiones lib.* 2. *cap* 6. *num.* 5. *&* 6. *Paul. Parif. cons.* 19. *num.* 63. *cum aliis lib.* 2. *idque verum mihi videtur, tametsi Petrus de Neapoli, Alberic. & alii ab Emanuele Acosta relati contrariam opinionem sequantur, quorum sententia juris principiis apertissimè adversatur.* Consonus est Additionator ad eundem, dum inquit: *Defectus conditionis non facit quem privari, sed haberi pro non instituto. Castill. dicto cap.* 111. *num.* 15. *Paul. cons.* 292. *num.* 1. *versic. item testator lib.* 2. *Aymon consil.* 15. *num.* 4. *Jacob. Menoch. cons.* 388. *num.* 16. *lib.* 4. Hoc pacto procedit, quod a Jurisconsultis dicitur, usumfructum hoc casu accrescere non tanquam quid novi, sed tanquàm ab initio constitutum
1 in substituti beneficium, ut optumè animadvertit *Joan. Suevius de jure accrescendi cap.*

cap. 4. & ideo usufructus vacans ad substitutum transmittitur, l. hæc scriptura 26. §. ultim. ff. de condition. & demonstrat. l. unic. §. his ita definitis Cod. de caduc. tollend. nàm jus accrescendi non est personale, sed reale, quia portio accrescit non personæ, sed portioni, *l. si Titio 39. in fin. ff. de usufruct. l. si totum 82. ff. de acquir. hæredit. l. cum ex filio 39. §. ultimo ff. de vulg. & ideo transit ad omnes, ad quos transit portio principalis, l. qui patris 59. ff. de acquir. hæredit. Angel. in l. unic. §. his ita definitis num. 1. Cod. de caduc. tollend. & in dicta l. cum ex filio 39. §. ultimo ff. de vulg. Alexand. conf. 54. num. 5. vol. 3.* ac jus accrescendi transmittitur ad vocatos, cum accretio fiat rei, & dispositio ratione unionis assumit naturam principalis, cui annectitur, *l. etiam*, ubi *Cyn. Bald. & Salyc. C. de jur. dot. l. quoties §. fin. ff. de administr. Tutor. l. inter Socerum §. cum inter ff. de pact. dotal.* Et natura unionis est, ut unita reducat ad unam essentiam, *l. in rem §. cum quæcumque ff. de rei vindicat. l. sed si plures §. final. ff. de vulg. & pupill.*

Immò hac eadem ratione actio, quæ competit legatario pro consequutione legati, stante conditionis adimplemento, eadem *eidem competit pro portione caducata ob contraventionem alicujus instituti, in cujus locum legatarius successit*, quæ portio ei accrescit, *Pancrat. Cretschmerus de jure accrescend. §. 95. Petr. Gregor. Tholos. lib. 46. syntagm. c. 11. n. 22. Grass. in §. jus accrescendi quæst. 35. Sverius lib. 3. de jure accrescendi cap. ult.* non enim res principalis, & ei accedens diverso jure censeri debet, *l. inter Socerum. 26. §. cum inter 2. ff de pact. dotal.*

Secundò huic assertioni argumentum
2 præstat indubitatum juris principium, quòd, caducato primo substitutionis gradu, secunda substitutio fit prima, & consequenter portio defecta ob contraventionem secundo substituto, aut alio, qui voluntatis testatorem adimplet, accrescit. Hæc autèm propositio indubitata est apud omnes, & expresè statuitur juribus Cæsareis, præsertim *l. unic. §. pro secundo, & §. sin autem aliquid sub conditione Cod. de caduc. tollend. l. Gallus in princ. l. si alienus l. cum pater §. cum pater ff. de legat. 2. l. si ab eo ff. de usufruct. legat.* & expresse *in leg. cohæredi in princip. ff. de vulg. & pupill.* statuitur, quòd cum primus substitutus de medio quoquo modo subducitur, tunc secundus substitutus efficitur primus, & ad successionem admittitur, ac in *l. Cajo in princ. ff. de alimen. & cibar. legat.* ubi quòd privatio, quæ fit de uno hærede non implente, vel contraveniente in alium vocatum, fit quædam translatio cum eisdem oneribus, *Bartol. in l. quandiù 68. in fine*, & ibi *Bald. Angel. Imol. Castr.* & alii communiter, *ff. de acquir. hæred. Paul. de Castro in l. scienda ff. ad Trebell. Ripa in l. 1. num. 92. ff. de vulg. Alciat. in l. cohæredi num. 7. ff. eod.* & infiniti propemodum DD. prò hac sententia adducuntur *ab Amat. 1. resolut. 40. num. 8.* Hic eadem ratione citatus *Paulus de Castro in 1. vol. in ordine conf. 259. col. 2. num. 1. vers. & sic* ex vi verborum probat, quòd institutio propter non observantiam & inobedientiam efficitur caduca, ita quod venit alius substitutus, etiamsi hæreditas esset adita per institutum, quod & tanto magis procedit, si ipse testator hoc expresserit, puta, quòd non aliter Primogenitus esset substitutus, nisi adimpleret prædictas conditiones, & contrafacientes voluerit non posse emolumento frui.

Tertiò hæc assertio probatur ex verisimi-
3 li testatoris mente, qui si fuisset interrogatus, quisnam vellet, ut succederet fructibus caducatis, ita, & non aliter substitutum admisisset, qui ejus voluntatem, ac conditiones ab ipso appositas adimpleverit. Hanc (ni fallimur) ipsissimam testatoris voluntatem fuisse credendum est, sicque exclusis contravenientibus, qui non curaverunt testatoris voluntatem adimplere, admittitur ad fructuum medio tempore maturatorum successionem substitutus, qui testatoris voluntatem ad unquem in omnibus suis partibus adimplevit, eo maximè cum testator expresè privaverit contravenientes suæ dispositioni, & voluerit, quod legatum cederet in beneficium eorum, qui ejus voluntatem adimpleverint argum. *l. Titius §. Lucius*, ubi *Paul. de Castro, Alexand. & Jason. ff. de liber & posth. Menoch. de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 2. num. 18.* & in propriissimis terminis idem habuit *Pancratius Creschmerus de jure accresc. §. 97.* Et legibus quidem, ac testatoris voluntati consentaneum id esse in dubium revocari nequit: non enim aliò existimandus est testatorem respexisse, nisi ad substitutos ejus voluntatem adimplentes, cum inadimplentes privavit emolumento fructuum. Quod procedit, etiamsi casus non fuisset a testatore cogitatus, si verisimile est, quòd, si de eo cogitasset, idem disposuisset, latè *Staib. 1. forens. 18. a nu. 1. ad* 8. Non enim novum est, testatoris mentem colligi ex conjecturis, quæ tunc habebitur pro expressa, ut *in l. cum proponebatur ff. de legat. 2. Mantic. lib. 3. tit. 3. nu.* 10. ubi alios allegat, *Gratian. cap. 350. num. 9. lib. 2.* Pro expresso namque habetur, quod ex verisimili mente testatoris arguitur, quæ omnino sequenda est, ut *in l. cum res in princip. ff. de legat. 1.* ibi: *vel ubi verisimile est, testatorem voluisse, l. cum Avus ff. de condit. & demonstr. l. cum acutissi-* mi

mi in fin.ff.de fideicomm.Mantic.3.de conject. tit.11.num.1. & casus, de quo in præsenti, cum sit verisimilis, sub virtute dispositionis comprehenditur, ut post alios *Gabriel conclus.10.num.7.de regul.jur.Staib.ibidem nu.20.Parif.conf.90.num.10.lib.2. Decian.conf.10.num.1.* Et passim in omnibus dispositionibus tam inter vivos, quam mortis causa, semper attenditur vis, atque substantia dispositionis, non autem verborum superficies, ut in contractibus disponit *Text.in l. in conventionibus* 219.*ff.de verb.signific.*ibi: *In conventionibus contrahentium voluntatem prius, quam verba spectari placuit, & l. si quis 9.C.quæ res pign.oblig.poss.*ibi: *cum sit justum,voluntates contrahentium magis,quàm verborum conceptionem inspicere.* Et in ultimis dispositionibus id ipsum disponit *Text. in l.cum delationis 8.ff.de fund. instruct.* ibi: *Optimum ergò esse Pædius ait, non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis, quid testator demonstrare voluerit, deindè in qua præsumptione sint qui in quaquam Regione commorantur;* in §. *nostra in-stit.de legat.*ibi:*Defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes; l.3. §. conditio in fin. ff. de adimend. legat.* ibi: *sed melius est sententiam magis, quàm verba amplecti; l.qui volebat 61. de hæred. instit.* ubi *Gloss. verb. exhæredare*, ibi: *Item nota, voluntatem magis, quàm verba inspici*, & calumniatoris officium esse, verba, & literas sequi, & negligere voluntatem testatoris, scripsit *Tull. ad Heren.& in orat. pro Cæcin.* Imò imprudentia summa est, ac stultitia singularis in verborum errore versari, cum voluntas intelligatur: nam nec quidem sermo quotidianus, & familiaris cohærebit, si verba inter nos aucupabimur, ut *M.T. Cic.* scriptum reliquit. Et rectè *Mantic. de. conject. ultimar.volunt.lib.3. tit.3.sub num.1.* id habet, coarguens eos, qui verborum corticem, haud tamen substantiam voluntatis defuncti attendunt, illis verbis: *In his igitur apparet, nos non oportere in frigida, & jejuna verborum calumnia delitescere, nec quisquam debet verborum aucupio, & literarum tendiculis adversus testatoris voluntatem se tueri; quoniam calumniatoris officium est, verba, & literas sequi, & negligere voluntatem testatoris.* Et non minus rectè *Matthæus Vesembecius consil. 94. per totum part.2.num.5.* inquit. *Quo in genere conjecturam ex mente testatoris capiendam, sequendumque id esse docent Jurisconsulti, quod credibilius & verisimilius est, & ex iis, quæ in testamentis disposita leguntur, probabili voluntatis consequentia colligi potest, l.Mævius l.cum pater §. ab instituto, l. cum proponebatur, ubi Bartol. de legat. 2. l. utrum de donat. inter virum, & uxorem, l. cum in testamento de reb. dub. Soccin. post Bald.in l.hæredes mei, §. cum ita, ad Trebell.& conf.6.lib.3. Sic optimum esse Pædius existimat, non propriam verborum significationem scrutari, sed quid testator demonstrare voluerit, l.cum delationis 18.verb.optimum de fundo instruct. legat. & melius est sensum testatoris, quam verba amplecti, l.3. §.conditio de adimend. legat. Quanquam hic ne verba quidem controvertuntur, sed quod illis deest ex conjecturata testatoris voluntate suppletur, ut fieri debet, l. in confirmando 8. l.penult.de confirmando tutore,l.3.de adimen. legat. l.7. de annuis legat. l. Labeo de suppellect.legat.l.servus 97.l.qui habebat 99. de legat. 3. voluntas enim duobus modis consideratur, Menoch.conf.25. num.49. videlicet, vel ex verbis, vel conjecturis.* Menoch. *conf. 95. num. 104.* Et *num. 16. & seqq.* scribit: *Quamobrem in præsenti casu illud accuratè cum primis investigetur, quæ fuerit finalis intentio, quæ affectio, quisvè genius in testatore, quale in disponendo propositum, & quæ causa, quæque ex his consequentia, vel cum iis consentanea sint, vel non sint, Marianus Soccinus conf.110.& conf.145.vol.3. Ruin.conf.112.num.11. vol.3. aliàs sæpè numero in interpretandis testamentorum controversiis verba captare, & voluntati calumniam inferre promptum fuerit, dicta l.si quis hæredem, l. si uxori de auro, & argent. legat. l. cum delationis §. quod si alienum de fund. instruct. legato.* Et *num. 27.* inquit: *Versamur enim in quæstione voluntatis, in qua (ut dictum est) conjecturatæ probationes ab eo, quod verisimile, & testatorem sensisse, credibile est, plurimum valent, & præcipuè in fideicommissorum interpretatione magnus earum usus est, l. cum virum, ubi latè post alios Corasius C. de fideicommiss.l.penul.de pecul.Bartol.& Jason.in l. licèt de legat.1.& dicta l.cum proponebatur, & l.Mævius de legat.1.Decius conf.180. col. 3. Ideoque Judex, cui commissa voluntatis interpretatio est, in primis, quid testator senserit, deindè quid eum sensisse verisimile sit; denique, & post hæc, quem sensum verba suppeditent, scrutari, & in definiendo sequi debet, Bartol. in l. non aliter de legat. 3. & quidem actricis intentio, non alio præcipuo fundamento, quam in mera verborum angustia, & omissione consistit.*

Quæ omnia tanto magis procedunt, quia sublatæ sunt nunc subtilitates juris antiqui, quæ in captiosis verborum formulis consistebant, & solummodo disponentium voluntas, ac substantia atenditur, *l. quoniam 15.C.de testam.l.si quis hærede 7. C.de institutionibus.*

Quarta assertionis ratio est, quòd o-

omnium Interpretum primariorum consensu, & suffragio in eam sententiam itum sit, in fructibus fideicommissi caducati ob contraventionem ad hoc, ut succedatur, sufficere habilitatem substituti, id est, quod ipse ad unquem testatoris voluntatem adimpleat: Id enim tantum attenditur in fideicommisso conditionali, ut ex *Glos. in l.cum qui §. super verb. conditio ff. de condit. & demonstrat.* probat *Paris. consil.* 19. *per totum*. Hinc si unius alteriusvè legatarii portio aliqua ex causa deficiat, reliquis substitutis debet accedere, qui capaces sunt, *Ioan. Suevius de jure accrescen. cap.* 3. citans *Alciat.4. parerg.* 8. *& ad l. unicam num.* 9. *& seqq. Cod.quando non pet.Donell.7. comment.* 12.

Quinta assertionis causa constituitur ex
5 juris illa dispositione, quâ cavetur, non tantũ in expressâ testatoris voluntate, se etiam quando sumus in dubio, ut qui non adimplevit, excludatur, & ut ille admittatur, qui testatoris servavit voluntatem. Quod ultra jura superius ponderata, præsertim *§. si quis non implens Auth. de hæred. & falcid.* probat etiam *Paris.* in simili *dicto consil.* 19.*n.* 133. ex *l.plures* ubi commentatores omnes, *C. de conditionibus insertis*: sic enim *Paris. Jus disponit, quod ille, qui non adimplevit, excludatur, & admittatur ille, qui voluntatem testatoris servavit, ut utrumque probatur in l.pluries cum concordant.ubi Bartol. Cod.de condit.insert, & omnes volunt, istud procedere nedùm quando sumus in voluntate expressa testatoris, sed etiam quando essemus in dubio*.

His omnibus subest sexta non minus for-
6 tis, ac stringentissima ratio, quâ patet fructus ad substitutum testatoris voluntatem implentem ob caducationem alterius legatarii spectare: Siquidem stante pœna a lege, ac a testatore apposita, privationis legati, aut hæreditatis in casu contraventionis; cum contraveniens semel hæres non possit desinere esse hæres, *§.extraneo instit. de pupill.subst. l. qui solvendo ff.de hæred. instit.* ex dicta privatione fingitur is gravatus restituere per fideicommissum, ut ex pluribus tradunt *Menoch. consil.*58. *n.*17. & 48.*vol.*1.*Clar.in § testamentum qu.*96. *nu.* 2. *Cancer.* 3. *varior. resol. cap.*22. *de jur.accresc. num.*94. & 95. *Joseph. de Rustic.ad l. cum avus de condit. & demonstrat.lib.*6. *cap.* 5.*num.*3.*Aretin consil.*67.*num.*6.*Grat.discept.* 863. *num.* 21. dicens: *Et quando hæres institutus privatur hæreditate ob contraventionem præcepti testatoris, devolvitur hæreditas ad substitutum, ita ut ille, qui fuit privatus, censeatur rogatus restituere hæreditatem talibus per fideicommissum, & hoc modo hæreditas semel quæsita potest auferri hæredi*. Unde ad fructuum medio tempore perceptorum emolumentum adimplens voluntatem testatoris substitutus succedit.

Deniquè non exiguum hujus assertionis
7 præsidium collocatur in eo, quod pœna a testatore imposita ob contraventionem, censetur imposita contemplatione alterius observantis, & adimplentis: quando autem dispositio est inducta alicujus contemplatione, illi acquiritur, & competit actio ex omnium Doctorum sententia, & apertissimis juribus. Igitur illi personæ lucrum, quo contraveniens privatur, acquiritur, ex *l.fideicom.*11.*§.interdum ff.de legat.* 3.*l.peto in princ.ff.de legat.*2. junctis his, quæ notat *gloss.in l. filius §.sed si quis ff. de legat.* 1. cum aliis adductis per *Gotofred. ad l.cum liberationem* 7. *§.consequentur ff.de libertate legata*, & per doctissimum *Cujacium in comment.in lib.*19. *qq.Papinian.ad l.peto* 69. *de legatis* 2. *oper.postum. tom.*1. & rectè *Soccin. jun.consil.*241.*num.*9. *in fin.vol.*2. his verbis: *Quando dispositio est inducta alicujus contemplatione; licèt ad illum verbà non dirigantur, illi acquiritur, & competit actio. l.servo legato §.si testator ff.de legat.* 1. Idemque *Soccin. num.*10. addit: *Secundo, quando quis a lucro removetur contemplatione alterius, illi applicatur, cujus contemplatione removetur, l.post legatum §. amittere ff. de his, quibus, ut indignis*: & infrà eodem *num.*10.*Tertiò probatur in simili, quoniam quando quis prohibetur alienare contemplatione alicujus, ille admittitur ad revocandum alienata, cujus contemplatione facta est prohibitio, l. peto §.fratre, & ibi Bartol.ff.de legat.*2.Cohærent *Bart. Dec. Rub.Curt. Ruin.* cum aliis adductis per *Joseph de Rustic.in tract. de liber. in condit.posit.lib.*2. *cap.*2. *num.* 28. In eandem ivit sententiam *Andr. ad cap.*1. *quæ sint Regalia nu.* 84. ubi multa ex Sacra Scriptura graviter congerit. Sicque etiam in propriis terminis idem consuluit *Paris.consil.*19.*n.*13. eodem fretus rationis momento, his verbis: *Et quia non observavit fuit privatus à testatore in pœnam sui, & contemplationem alterius observantis, & adimplentis, talis appositio pœnæ, & translatio fuit, & est valida, ac firma, ita ut non observans sit privatus, & hæreditas quæratur illi observanti, & adimplenti, cujus contemplatione pœna fuit apposita, ut dicunt omnes in §. final. institut.de legatis, & in l. unica Cod.de his, quæ pœnæ nomine, & firmat Soccin.in rubr. ff.eod.tit.col.*1.*vers.*2. *casu, & consil.*1. *vers. & 6. probatur vol.* 2. hocque eodem argumento ad eandem propositionem constabiliendam usi fuere *Bald consil.*157. *Gyptius in princ.lib.*5.*Cardin.Tusc.lit.A.conclus.*56.*nu.* 20.

Hisque

Hisque rationum momentis permoti Regni hujus Prudentes unanimi consensu docuere, omne emolumentum, quo frui poterant vocati a testatore, quodque ob contraventionem amiserunt, ad alium substitutum, ac successivè vocatum, qui conditiones appositas a testatore adimplevit, spectare. Quinimo tradiderunt, & unanimi itidem consensu, fructus prædictos, qui ad substitutum ob contraventionem spectant, posse peti absque eo, quod prius fuerit petitum in alio judicio, declarari eum, cui res ipsa relicta fuit, esse privatum ob contraventionem: nam sufficit hoc incidenter in eodem judicio principalis rei ob contraventionem peti, uti late prosequuntur *Dec. cons. 613. col. 1. & seq. Ruin. cons. 77. col. 3. & seq. lib. 2. Decian. cons. 2. num. 93. lib. 2.* cum ipso jure dicta privationis pœna intelligatur apposita absque alia sententia. *Decian. cons. 1. num. 9. & 12. lib. 3. Sim. de Pratis de interpret. ultim. volunt. lib. 4. interpretatione 2. dub. 4. num. 25.*

Et in specie fideicommissi contraventio-
8 nalis, quòd vocatus absque termino, stante contraventione habeat possessionem juxta judicium testatoris, fuit decisum die 22. Maii 1589. in causa Alphonsi de Auria fideicommissarii ad relationem Regii Consiliarii Pompei Salernitani apud Figliolam Actuarium, dum absque termino fuerunt condemnati possessores Domorum ad eas relaxandum in beneficium substituti venientis ob contraventionem. Habemus præterea decisionem S. R. C. in specie de anno 1708. Cum enim D. Antonius Cardamace hæres gravatus, ac possessor quorundam bonorum strictissimo fideicommisso adhuc contraventionali suppositorum, alienaverit bona illa in beneficium D. Joseph Lamberti; supponebat D. Antonius, alienantem validè alienasse, & non habere locum fideicommissum ex eo, quia dicebat repræsentare nonnulla credita ei cessa contra fideicommittentem. E contra vero D. Anna Maria Cardamace proximè substituta ad fideicommissum ob alienationem secutam supposuit, ipso jure, ipsoque facto secutum casum fideicommissi contraventionalis: Nam caverat hoc casu testator fideicommittens, *che in qualsivoglia caso di contravenzione, & alienazione della robba fideicommissaria, ipso jure, ipsoque facto ne fosse privato il contraveniente, e potesse il sequente chiamato pigliare il possesso propria authoritate.* Huic dispositioni nixa D. Anna Maria Cardamace, tanquam substituta, ac immediatè vocata, comparuit in Regia Curia Civitatis Styli, & in foro rei sitæ petiit a Judicis familia associationem in possessione, quam capere volebat vigore propiæ authoritatis, ac facultatis concessæ a fideicommittente; sicque ad majorem cautelam obtinuit decretum petitæ associationis. Post hæc emptor Lamberti supplicationem porrexit in S. C. & deducens se reperiri in possessione vigore emptionis, petiit manuteneri, & non molestari. Huic petitæ manutentioni se opposuit D. Anna Maria, & obtinuit domi decretum a Regio Consiliario, postmodum Præsidente S. C. D. Francisco Solanes de dicto anno 1608. quo fuit provisum, *quod D. Anna Maria Cardamace non turbetur in possessione, & se obliget respectu fructuum: Respectu vero omnium hinc inde prætensorum infra quatuor dies audiantur Partes.* Quod decretum, præcedente maxima causæ discussione, fuit deindè confirmatum per Sacrum Reg. Cons. etiam in gradu nullitatum, ut ex processu penes actorum Magistrum Thomam Rubinum apud Sribam Nicolaum de Anastasio.

CAPUT UNDECIMUM.

In fideicommissis quinam veniant lineæ appellatione, & de rebus dubiis circa lineas.

SUMMARIUM.

Linea duplex est, una substantiæ, altera qualitatis, & quos comprehendant nu. 1.

Soror ex quibus non possit dici de linea fratris num. 2.

Linea masculina alicujus ex quibus non solum masculos, verum etiam fœminas descendentes per masculos comprehendat nu. 3.

Linea fœminina qualis sit, & quos comprehendat num. 4.

Neptis ex filio masculo Titii dicitur esse de linea masculina descendente a Titio nu. 5.

Fœmina an possit dici de linea masculina alicujus num. 6.

Linea substantiæ ex quibus solummodo detur in majoratu regulari num. 7.

Majoratus ex quibus non possit dici veræ & puræ agnationis, & quando talis dicatur: & exclusa matre, quando non censeantur exclusi masculi ex fœminis, latè disseritur nu. 8.

Linea qualiter dividatur in descendentem, & collateralem, explicatur num. 9.

Nomine descendentium ex linea recta ex quibus comprehendantur etiam fœminæ, & eorum descendentes, latè disseritur nu. 10.

PLurima de linea legali differit *Carol. Ant. de Luc.* particulari *vol.* Placet hìc nonnulla selectiora ad materiam adnotare præter ea, quæ in præcedentibus titulis enucleavimus,

vimus, enucleabimuſque etiam in ſequen-
tibus.
Linea dupliciter accipitur: una eſt ſubſtan-
1 tiæ, altera qualitatis, cujus diſtinctionis fue-
runt Auctores *Bald. conſil. 334. n. 13. lib. 3. &*
Ancheran, conſ. 93. num. 10. Linea ſubſtantiæ
comprehendit omnes de illa linea, ſive ma-
ſculos, ſive fœminas: altera qualitatis com-
prehendit omnes habentes illam qualitatem,
de quacumque linea fuerint, *Joſeph de Roſ.*
conſ. 69. num. 69. Linea maſculina Titii non
incipit a Titio, ſed a filiis maſculis Titii,
Ant. Faber in C. de error. pragm. decade 28.
err. 10. *nu.* 13. *& ſeq. Roxas de incompatibil.*
par. 1. *cap.* 6. *§.* 23. *n.* 345. *Alciat. conſ.* 46. *lib.* 9.
& aliud eſt Titius, aliud linea Titii, quem-
admodum aliud generans, aliud genera-
tum, *Ruin. conſ.* 4. *nu.* 3. *vol.* 3. *Pariſ. conſ.* 74.
col. 1. *vol.* 3. & propterea ſoror non eſt de li-
2 nea fratris, ſicuti filia de linea patris, nam
quicumque fuit poſſeſſor majoratus pro-
priam lineam conſtituit, ideoque difficilius
excluditur filia a linea patris, quam ſoror a
linea fratris ultimi poſſeſſoris majoratus,
Joſ. de Roſ. conſ. 69. *n.* 177. Et linea maſculina
3 alicujus non ſolum maſculos comprehendit,
verum etiam fœminas deſcendentes per ma-
ſculos: unde, vocatis deſcendentibus per ma-
ſculos, comprehenduntur etiam fœminæ ex
maſculis, *Marc. Solon de Pace conſ.* 29. *n.* 23.
& ſeq. de quo infra latius diſſeremus.
Lineaautem fœminina, eſt quæ incipit a
4 fœmina, & omnes ab ea deſcendentes ſunt
de linea fœminina. Alia eſt linea fœmina-
rum, quæ conſtituitur ex ſolis fœminis, ita
ut deſcendentes maſculi a fœmina non in-
cludantur, quemadmodum e contra dicen-
dum eſt in linea maſculina, & maſculorum,
Rox. de incompat. par. 1. *cap.* 6. *§.* 23. *&* 24.
Neptis autem ex filio maſculo Titii di-
5 citur eſſe de linea maſculina deſcendente a
Titio, *l. duodecim tabularum verſ. hujuſmodi*
ita legis C. de hæred. §. item vetuſtas 3. *inſtit.*
de hared. quæ ab inteſt. defer. & §. nos verò de
legitima agnat. ſucceſſ. l. 1. *§. non tantum ff. de*
carbon. edicto: & quemadmodum pes eſt finis
corporis, & tamen eſt de corpore, ita fœmi-
6 na eſt finis lineæ maſculinæ, cum ſit princi-
pium fœmininæ, & tamen eſt de linea, vel in
linea maſculina, *gloſ. in l. Gallus §. nunc de le-*
ge ff. de liber. & poſth. Bald. ibidem, *& conſ.*
339. *lib.* 3. *Jaſ. in d. §. nunc de lege num.* 9. *&*
10. *Cephal. conſ.* 413. *num.* 18. *& ſeq. & nu.* 24.
Menoch. conſ. 65. *nu.* 9. *Cyriac. controver. for.*
281. *num* 84. *Altogr. conſ.* 96. *num.* 27. *vol.* 2.
Ant. Faber de error. pragmaticorum decad.
28. *err.* 10. *num.* 13. *& ſeq. Carrillus dec. Rotæ*
266. *nu.* 11. *Palma jun. alleg.* 93 *num.* 30. *tom.*
1. Sic etiam dicitur de linea maſculina de-
ſcendente a Titio, adeo ut Neptis ex maſcu-
lo faciat deficere conditionem in defectum

lineæ maſculinæ, *Alvarad. de conjectur. mente defuncti lib.* 2. *cap.* 3. *§.* 4. *nu.* 26. *Franc. Lonſa in l. fœminæ n.* 28. *& ſeq. &* 34. *ff. de verb. ſignif. Caſtill. lib.* 5. *part.* 2. *cap.* 91. *num.* 84. *in fine*, *Peregrin. conſil.* 50. *numer.* 1. *tom.* 3. *Roxas de incompat. part.* 1. *cap.* 6. *§.* 23. *Forſter. de ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 22. *num.* 6. *Card. Hieronym. Alban. conſ.* 10. & deciſum refert *Cenſal. ad Peregrin. de fideicomm. art.* 262. quod non habet difficultatem, extinctis maſculis, & agnatis primo vocatis, qui poſſent conſervare agnationem, adeo ut ceſſet ratio conſervandi agnationem a teſtatore conſideratam, *Altogr. conſ.* 66. *num.* 84. *& num.* 5. *&* 6. *tom.* 2. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 22. *tit.* 16. *num.* 14. *&* 15. *Alciat. conſ.* 15. *num.* 5. *verſ. præterea reſponſio lib.* 8. *Peregr. de fideicomm. art.* 26. *num.* 30. juncto *articulo* 25. *num.* 47. *Caſtillus controverſ. lib.* 5. *cap.* 133. *num.* 7. *& §. unic. a num.* 7. *ad* 10. *Gaſpar Theſaur. in addit. ad Theſ.* patrem *deciſ.* 37. *Alvarad. de conjecturat. mente defunct. lib.* 2. *cap.* 3. *§.* 4. *nu.* 26. *Giovagnion. reſponſ.* 7. *num.* 35. *lib.* 1. *Pinell. ad l.* 3. *num.* 29. *C. de bonis maternis*, *Matthеac de fideicomm. cap.* 11. *num.* 5. *Menoch. conſ.* 675. *nu.* 3. Contrarium ſcripſit *Menoch. conſ.* 205. *num.* 35. quamvis aliter ſcripſiſſet *conſil.* 289. *num.* 26. *& ſeq. & conſ.* 625. *nu.* 8. *& ſeq.* ubi declarat ea, quæ ſcripſit *conſ.* 205. procedere, ubi fœminæ eſſent in parte activa ſubſtitutionis, ut quia, deficiente linea maſculina, eſſet vocata linea fœminina, cujus principium eſſet fœmina ex maſculo, vel quando eſſet cõſideratus favor agnationis: & quòd fœmina non veniat appellatione lineæ maſculinæ, quando ex maſculo deſcendit, *Tond. q.* 183. *n.* 9. *&* 10. Limitatur prima concluſio, quando non eſſet dictum: deficiẽte linea maſculina, ſed linea maſculorum, ſeu virorum, *Greg. Lop. in l.* 2. *tit.* 6. *p.* 4. *verb. linea in medio* Ampliatur, etiamſi eſſent vocati ſolum maſculi, & deinde eſſet dictum: ita ut deficiente linea maſculina: quia dictio illa *ita ut*, ſtat ampliativè & augmentativè, non declarativè, & reſtrictivè, *Berous conſ.* 77. *n.* 16. *vol.* 2. *Honded. conſ.* 40. *nu.* 20. *vol.* 1. *Cavalcan. conſ.* 117. *nu.* 23. *Ioannes Ant. Bellon. conſ.* 73. *num.* 33. *Palma junior alleg.* 93. *num.* 30. *Facchin. controverſ. lib.* 11. *cap.* 25.

Si autem teſtator plures vocaverit, deinde omnes ipſorum deſcendentes collectivè, non diſcretivè, omnis deſcendentia vocatorum videtur conſiderata a teſtatore per modum unius: quòd ſi maſculos fœminis prætulerit, duas videtur conſtituiſſe lineas, unam maſculorum, aliam fœminarum, *Joſ. de Roſ. conſ.* 69. *num.* 64. *&* 69. ubi illas appellat lineas qualitatis. Et ſi lineæ non deſcendant a pluribus vocatis, ſed ab uno vocato, conſiderantur, uti una linea, reſpectu teſtatoris, & diſponentis, & eo in caſu indu-

citur

citur reciproca substitutio de linea ad lineam, *Jos. de Ros. cons. 69. num. 62.* idque supra notavimus sub *tit. de subst. recipr.*

Linea substantiæ, in qua naturaliter com-
7 prehenduntur descendentes, ascendentes, & transversales, absquè distinctione masculorum, & fœminarum, concessa inter eos prælatione, attentis linea, gradu, sexu, & ætate, solummodò datur in majoratu regulari, ubi voluntas testatoris non desiderat ullam qualitatem, ut demonstrat *Roxas de incompatib. par. 2. cap. 6. §. 20. nu. 299.* Linea vero qualitatis componitur ex illis personis, in quibus concurrunt qualitates naturales, sivè accidentales, quales institutor majoratus desiderat, veluti si velit, quod successores sint agnati, vel simpliciter masculi, vel fœminæ, vel nobiles puri sanguinis, vel Doctores, vel licentiati, vel cives alicujus Civitatis, vel alterius cujuscumque conditionis, vel status, *Cavall. commun. tom. 4. q. 905. a nu. 187. Roxas dicta par. 1. cap. 6. §. 20. nu. 299.*

Majoratus qualitatis agnationis veræ, &
8 absolutæ, tunc dicitur, quando institutor majoratus vocasset masculos ex masculis, vel exclusisset fœminas, & masculos ex eis descendentes, utendo his clausulis, quas Hispano idiomate refert *Roxas de incompatib. major. par. 1. cap. 6 §. 21. num. 306.* nempè: *Succeda en esto majorasco Varon de Varon*: vel ita: *Succedan Varones, y no succedan Hembras, ne los Varones de ellas*: vel sic: *Succedan siempre Varones descendientes pro linea masculina.* Et ex vocatione masculorum inferri non potest, quod majoratus sit qualitatis agnationis veræ, & absolutæ. Porrò secundum proprietatem sermonis sub descendentibus masculis comprehenduntur etiam masculi ex fœminis: Sunt enim descendentes, & masculi. Ità docuere *Castr. in l. 1. n. 3. C. de conditionib. insertis, &* *Fulg. cons. 85.* qui id probat ex *tex. in Auth. de hered. ab intestat. §. 1. & 2.* in illis verbis: *Sivè fœminæ, sivè masculi sint, &, sivè ex masculorum, sivè ex fœminarum prole descendant*: quæ verba perpendens *Fulg. dicto cons. 85. num. 1.* ita inquit: *Masculi igitur, & descendentes rectè dicuntur etiam qui ex fœminis descendunt, nec simplici appellatione masculorum descendentium soli descendentes ex masculis continentur: unde non satis fuit legislatori dicere*: sivè masculi, sivè fœminæ sint; *sed adjecit*: & sivè ex masculorum, sivè fœminarum prole descendant, *quod fuisset supervacuè adjectum, si masculi descendentes ii tantum intelligerentur, qui descendunt ex masculis*; latè *Soccin. jun. cons. 2. a nu. 10. vol. 3. Alciat. in cons. 104. lib. 9.* ubi concludit, quod si donatio est facta fratri, & ejus descendentibus masculis, usquè in infinitum, intelligatur etiam de masculis, qui nascuntur ex fœminis, ex vi, & proprietate verborum, quia illi sunt descendentes, & masculi: & subdit, propter extraneas phantasias Doctorum non esse facile recedendum a vi verborum; *Mandell. Alba in cons. 86. num. 3. & 5.* ubi testatur, hanc esse veram, & communem opinionem, quod ex proprietate sermonis comprehendantur masculi ex fœminis, nisi repugnet subjecta materia, ut in feudo, & in emphyteusi, & ita respondet ad doctrinam *Speculatoris in titulo de locato §. nunc aliqua quæst. 46.* latissimè *Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 20. Molina de hispan. primogen. lib. 3. cap. 5. num. 48. & in allegat. pro successione Regnorum Portugalliæ par. 2. num. 42. Marta de success. legal. part. 1. quæst. 1. art. 2. Altogradus* plenissimè *in cons. 66. vol. 2. Jo: Ant. Bellon. cons. 72. & 73. Caball. in consil. 118. Redenasc. in cons. 10. num. 100. Altograd. jun. controv. 40. Card. de Luca de fideicomm. discur. 25. Caldas de nominat. emphyt. lib. 3. cap. 15. num. 30. Valasc. de jur. emphyt. quæst. 41. num. 5.* ubi facit differentiam inter verba pro descendentibus virilis sexus, & verba pro descendentibus per virilem sexum, latissimè *Castill. controv. lib. 5. par. 2. cap. 130. 131. 132. & cap. 133. cum §. unico*, ubi ostendit, hanc veram, communem, & apud omnia Tribunalia receptam opinionem, eleganter *Ant. Fab. in C. lib. 6. tit. 19. de verb. signif. definit. 1. & de error. pragmat. decad. 28. err. 8. per tot. & n. 7.* his verbis: *Atqui nepos hic ex filia, de quo disputamus, & ex liberis est, & masculus, cum ergo ei conveniant verba conditionis, quid ni, obsecro, in conditione positus esse intelligatur? At quid amplius est in nepote ex filio, ut videri debeat magis positus esse in conditione? An fortè magis est ex liberis, an magis masculus? At ex masculis est. Fateor: sed cur dictionem* masculis *simpliciter prolatam, & sui natura aptam comprehendere masculos omnes, etiam ex fœminis progenitos, restringere volumus ad masculos ex masculis susceptos, ac si scriptum, & additum esset* masculis ex masculis? *An non hoc est non solum divinare, & supplere, sed etiam vim apertam verbis facere? Cur non enim sic loqui testator potuisset, si id voluisset? quomodò Justinianus noster argumentatur in l. unica §. ubi autem ad deficientis C. de caducis tollendis*; optime *Fermosin in cap. in præsentia quæst. 13. num. 4 de probationibus, Rota Romana decis. 6. part. 1. in novissimis, Roxas de incompatib. majoratus part. 1. cap. 6. §. 22. num. 318. & 319.* his verbis: *Rationes autem, quæ movere possunt institutores ad desiderandos successores masculos ex masculis, sive masculos ex fœminis, & quod in suo majora-*

jora-

joratu succedatur per lineam simplicis masculinitatis, respiciendo solùm ad sexum virorum, & nudam masculinitatem, cumulat, atque repræsentat Franciscus Sousa in l. fœminæ num. 47. ff. de regul. juris, quas ad literam hic referre operæ pretium erit. Prima ibi: Ne fœminæ indigno fortè nubentes memoriam, & honorem instituentis, domum suæ generationis, cujus augmentum in majorata prætenditur, nota aspergant. Secunda illic: Item quia masculi Principi, ac Reipublicæ inservientes aptiores sunt, ut per eos majoratus, & generationis honos augeatur. Tertia sic: Sunt aptiores ad bona majoratus colenda, conservanda, & gubernanda masculi, quam fœminæ. Quibus, & similibus rationibus moveri potuit institutor majoratus ad vocandos masculos: Non ergò ex vocatione masculorum sequitur in dubio, gratia conservandæ agnationis fuisse majoratum institutum, & per consequens in dubio non debent excludi masculi descendentes ex fœminis. Easdemque rationes, quibus potuit moveri institutor, ut indifferenter, atque indistinctè vocaret masculos, sive ex masculis, sive ex fœminis descenderent, tradiderunt prius Fulgos. dict. cons. 85. num. 2. & Soccin. junior in cons. 2. num. 11. & 27. vol. 3.

Quibus non obstat argumentum, quòd, exclusa matre, censeantur filii ejus exclusi, veluti procedentes ex radice infecta; quia medium, per quod conjunguntur, est inhabile: Etenim argumentum istud nullius est momenti: nepos enim ex filia non ex capite matris suæ admittitur, nec tanquam ejus gradum, sive personam repræsentans, sed ex propria persona vocatus, idest tanquam is, cui ex proprio capite conveniunt verba vocationis, cum sit & ex liberis, & masculus, Soccin. jun. dicto cons. 3. num. 23. versicul. non obstat vol. 3. Alciat. cons. 108. num. 5. lib. 9. & cons. 15. num. 3. lib. 8. Additio ad Molin. de hispan. primog. lib. 3. cap. 5. num. 45. vers. secundo casu, Larrea decis. Granat. 34. a num. 31. & a nu. 64. Anton. Fab. dict. decad. 28. errore 8. a num. 8. ad 13. egregiè Fulgos. dicto cons. 85. num. 2. ubi dicit satis esse, quòd differentiam unam, sexus scilicet inter masculos, & fœminas testator admiserit, quam leges, quasi naturæ accusatricem, damnarunt, l. final. C. de liberis præteritis, & l. pen. Cod. de legitimis hæredibus, absque eo, quod & aliam similiter & legi displicentem differentiam in ipsis masculis, videlicet an ex ipsis masculis, vel ex fœminis descendant, eam testatorem voluisse, & sic malum malo cumulasse putemus. Undè etiam viva matre, quæ exclusa est a fideicommisso, in quo descendentes masculi vocati sunt, talis nepos admittitur, Ant. Fab. ubi supra, Castill. dicto cap. 129. a num. 8. & num. 27. Alba cons. 86. & 87. Roland. a Valle cons. 76. num. 15. tom. 3. Peregrin. de fideicom. art. 26. num. 17. optime Larrea decis. Granat. 34. num. 67. Verùm si fuisset consideratus favor agnationis; tunc masculi ex fœminis non nisi in defectum agnatorum masculorum vocati intelliguntur, ut declarant And. Alciatus in dict. cons. 104. num. 12. lib. 9. Gamma decision. 294. num. 2. Gratian. discept. forens. cap. 999. num. 2. Altograd. consil. 66. num. 83. & 84. tom. 2. Cæterùm cum majoratus est nudæ, seu simplicis masculinitatis, nulla differentia facienda est inter masculos ex fœminis, & masculos ex masculis, atque ita masculus ex fœmina proximior, vel ex linea ultimi possessoris excludit masculum ex masculo remotioris gradus, vel lineæ, ut docet post alios, & communem testatur esse sententiam Roxas de incompatib. major. par. 1. cap. 6. §. 22. num. 320. & 324. & authoritate rerum judicatarum eam confirmat Add. ad Molin. de hispan. primogen. lib. 3. cap. 5. num. 45. vers. tum verò ratio in illis verbis: Idquè in causis magni ponderis decisum, scilicet in quadam lite super Statu de Starada, in qua obtinuit D. Christoforus de Luna masculus ex fœmina contra D. Petrum de Luna masculum ex masculo, & in alia lite, quæ vertebat inter D. Didacum de Avila etiam masculum ex fœmina, & Marchionem de Velada masculum agnatum, & rursus fuit pro hac parte obtentum in causa super Ducatu de Veragna in magno Indiarum Consilio. Id ipsum confirmat Larrea dec. Granat. 34. n. 22. & 23. post Beroum cons. 120. a num. 4. vol. 2. Et in hac re consideranda est causa finalis, propria, & vera dispositionis institutoris majoratus per eudem expressa. Causa enim finalis, propria, & vera dicitur illa, qua fane cessante, effectus cessare dicitur, cap. cum cessante de appellation. leg. adigere §. quamvis ff. de jure patronatus. Ideo conditio ista, sine cujus effectu institutor expressè cavit, quòd nominatio habeatur pro non facta; denotat veram, & propriam causam finalem, Gloss. communiter recepta in l. 3 ff. de donationibus, Donell. commentar. juris civil. lib. 14. cap. 10. circa finem, Tiraquell. in tract. causa cessante, &c. limit. 1. num. 60. Sebastian. Medices de legibus part. 4. quæst. 1. num. 5. vers. sexto gerundium, &c. juncto nu. 3. Bursat. in cons. 345. num. 8. Alvarad. de conjectur. mente lib. 4. cap. 4. nu. 12. vers. Cum ergò, &c. optimè Cravetta cons. 659. & in hac re non opus est quærere, an in majoratu instituto in linea ipsius institutoris fuerit agnationis ratio considerata: Nam & quamvis id esset; compatibile tamen est, quòd institutor voluerit conservare agnationem in per-

personis magis dilectis, & non in aliis, atque in aliquibus lineis, gradibus, & personis sit majoratus agnationis, in aliis vero regularis, *Surdus decis.66.num.21.vers.quod verò*, *Castrensis consil. 4. num. 218.* *Peres de Lara de compend.vitæ hominis cap.30.nu.85.* *Castill. lib.5.controvers.cap.92.nu. 5.* *Altogr. cons.83.num.17.tom.2.* Similiter cessat disputatio illa, an agnationis ratio conjiciatur ex successiva masculorum vocatione, ac perpetua exclusione fœminarum, quando institutor est agnatus, & ille, qui primò vocatur, est masculus etiam, & agnatus, & an ipsa ratio agnationis ex conjecturis collecta, sit sufficiens ad judicandum majoratum meræ, & absolutæ agnationis, ut masculi ex fœminis repellantur, de qua tractant *Castill. tom 5. controvers. cap.92. a num.2.& tom.5. part.2.cap.130.131.132.& cap.133. §.unico*, aliique relati per *Additionat. ad Molin. de Hispan.primog. lib.3. cap.5. num. 25.* Siquidem in majoratu cum expressa sit ratio, non licet aliam rationem conjicere; quia expressio facit cessare conjecturam legis, & hominis, ut probat *Cuman. in consil. 22. num. 2. ex l. maritus C. de procurat. l. si ita ff. de liberis, & posthu. l.cum ex filio § finali ff. de vulgar. & pupill. l. Clemens patronus ff. de hæred. instituendis*. Et quando una ratio expressa est in dispositione, non licet arguere ex alia non expressa, quamvis ea possit considerari. *Ripa in l. si ventri §. in bonis nu.16. ff. de privileg. creditorum*, *Tiraquell. in tractatu causa cessante limitat. 22. nu.191* Et cum de ratione dispositionis apparet, non est recurrendum ad naturalem rationem, *Tiraquell.in d.tractat limit.1. nu.44. post Bartol. Imol.* & alios ab eo relatos, *Alvarad. de conjectur.mente defunct. lib.4. cap. 22. num. 50.* Denique id, quod venit per tacitam interpretationem, facilè tollitur nedum per expressionem, sed etiam per quamlibet conjecturam contrariam, *Bald. in consil.139.nu.3.vol.4.* *Mantica de conjectur. ultim.volunt.lib.12.tit.17.num.6.* *Riminald. jun.in consil. 537. num. 25.* Hinc quamvis in majoratu instituto in linea institutoris, & alterius vocati fuisset expressa ratio conservandi agnationem meram, & absolutam, eaque ratio fuisset unica, & finalis; non tamen illa censeretur repetita in majoratu instituto in altera linea vocata, in quo fuit expressa alia finalis ratio, & diversa a prima, *Cuman.dicto consil.22.num.1.in fine, & num.2.* *Alexander in consil. 68. num. 3. vol.3.* *Menoch.de præsumpt.lib.4.præsumpt.180.nu. 31.* *Reg. Rovit. consil.66.num.6.vol.3.* & non præsumitur, fundatorem majoratus fuisse motum in eis vocationibus ex sola ratione agnationis, cum ex aliis potuerit moveri, adeò ut afferentl, ex unica agnationis ratione testatorem fuisse motum, probandi onus incumbat, *Peres de Lara de compend. vitæ hominis cap.30.num.83.* *Alvarad.de conjectur.mente defunct.lib.2. cap.3.§.4.nu.8.* *Castrens. in cons. 4. num.228.* *Card.de Luca de fideicomm.disc.25.* Et cum dispositio testatoris est irrationabilis, vel imprudens, non fit interpretatio ex bono, & æquo, sed statur rigori, & significationi verborum, nec reducitur ad id, quod est rationabile, ut docet, & in pulchro casu judicatum refert *Castrens. in l.in bis 16. ff. de condition.& demonstration.& in cons. 185.in fine vol.2.* Nec potest adduci argumentum ex sensu communi, vel ex eo, quod prudens homo sentire deberet; hæc enim argumenta sunt fallacia in dispositione ejus, qui recedit a communi sensu, *Thesaur.jun.qu.forens.lib. 1.quæst.17.num.7.* Vel potius dicendum est, causam illam conservandi bona in familia, fuisse appositam ad cohonestandam dispositionem adeo exorbitantem, & irrationabilem: undè non potest ab ea sumi argumentum, nec esse debet in consideratione, *Card. de Luca de fideicomm.disc.25. num.19. vers. secundò*, *Palma jun.allegat.58. num.9.* & si testator expressit vocatos debere assumere nomen proprium, & familiæ ipsius testatoris, quod refertur ad perpetuandam memoriam familiæ; cum ad hanc memoriæ conservationem sint etiam habiles masculi ex fœminis, descendere videtur majoratum istum non esse meræ, & absolutæ agnationis: si enim institutor intendebat solos vocare agnatos, certè onus illud assumendi nomen familiæ ipsius fuisset eisdem agnatis supervacuo, & ineptè injunctum: Unde necessariò dicendum est, institutorem magis respexisse ad conservationem nominis ipsius, & familiæ, quàm ad veram, & absolutam agnationem, ut ita majoratus sit meræ, seu simplicis masculinitatis, & sub eo comprehendantur etiam masculi ex fœminis, qui æquè nomen proprium fundatoris, ejusque familiæ ferre possunt. Ita docet *Altogr. in consil.66. num. 80.& 81. tom. 2.* his verbis: *Nec contrarium suadet, quòd testator dixerit velle se hæreditatem suam semper conservari apud descendentes masculos hæredis gravati, & in sua familia: nam neque ex hoc dicitur habita ratio agnationis, & familiæ conservandæ, de qua nihil est dictum. Differunt enim hæc duo inter se se, ut egregie ostendit Castill.dict.cap.131.num.21.26.& 27.Conservatio enim, & memoria sui perpetua, generis etiam, & familiæ, tam applicatur masculis ex masculis, quàm masculis ex fœminis, qui postquam adscivere familiæ nomen in vim onerisinjuncti, possunt ejus memoriam conservare: Ideo æquè censentur vocati; dum de-*

*scendentium masculorum mentio habita est; quamvis testator declaraverit velle se bona conservari in familia ad ejusdem familiæ decorem; nisi verbis claris masculos ex fœminis excluserit, ut in puncto optimè docet rejectis contrarium tenentibus idem Castill. dicto lib.5. cap.*131. *num.* 26. *vers. non etiam*, *& num.* 27. *per totum*, optimè *Gregor. Lopez ad l.*3. *in verbo Mageres quæst.* 13. *partita* 6. *tit.* 13. ubi agit de differentia inter respectum ad conservandam agnationem, & inter respectum ad solam memoriam nominis, quæ conservatur, nedum in masculo ex fœmina, sed etiam in extraneo assumente nomen testatoris, *Alvarad. de conjectur.mente defuncti lib.2.cap.*3. §.4. *num.*9. ubi ad excludendam qualitatem meræ, & absolutæ agnationis fatis esse inquit, quòd disponens etiam causa memoriæ suæ conservandæ moveri potuit: & eo fortius id procedit, si institutor hanc rationem memoriæ suæ conservandæ clarissimis verbis expressit *Fulgos.conf.*85.*num.*2.ibi: *Viros autem, seu masculos,quamquam ex fœminis descendentes, velut honorabiliores successores sibi futuros, & nomen suum gloriosius commemoraturos censuit admittendos*: egregiè *Card. de Luca de fideicomm. disc.* 25. *& num.* 19. *vers. magnum*, *&c.* in illis verbis: *Atque hoc re vera videbatur nimium stringens argumentum, nisi concurreret ea facti circumstantia, quod etiam in primis injunxit onus nedum nominis, sed etiam cognominis &c.*

Et talis testatoris jussus importat quandam adoptionem; ut eleganter docet *Connanus commentar.jur.civil.lib.*2. *cap.*15. *nu.* 6. his verbis: *Quapropter, si quem quis testamento hæredem scripsisset, eumque jussisset ferre nomen suum, videbatur adoptasse eum: velut Julius Cæsar scripsit hæredem ex dodrante Octavium, eumque in familiam, nomenque adoptavit, ut scribit Svetonius. At ipse Octavius Tiberium ex parte dimidia, & sextante, Liviam ex parte tertia hæredes instituit, & nomen suum ferre jussit. Quod in Julio dixit, in familiam, & nomen adoptare, id in Augusto ferre nomen dicit Suetonius, &c.* Sequitur *Riminald. jun. conf.*56. *num.*14. Et ratio conservandi bona in familia, quæ importat veram, & finalem rationem agnationis simplicis, & absolutæ, non porrigitur ultra lineas contemplatas: & si testator postea vocasset ad successionem omnes alios conjunctos simpliciter, horum nomine veniunt æque agnati, & cognati, omnesque sanguine conjuncti; & sic etiam descendentes ex fœminis, *cap.parentelæ* 35. *quæst.*1. *Aretin. in l. cum quidam §. quod dicitur num.*3. *vers.undè licet ff.de acquirenda hæreditate*, *Menoch.de præsumpt.lib.*4.*præsumpt.*88. *nu.* 18. *Tiraquell. de retract.consanguinitatis* §.1. *glos.*8. *num.*1. *&* 2. *Moron.resp.*36. *num.*17. optimè *Gregor. Lopez ad l.*2. *in verbo el mas propinco pariente quæst.*3.*tit.*15.*part.*2. *Phebus decis.Lusitan.*44.*n.*6.*tom.*1.*Aloys.Mansus consult.*370. *num.*1. *&* 2. *vol.* 4. ubi tradit, juxta communem loquendi usum, & in vernacula cujuscumque Civitatis lingua, dum verbum *parenti* profertur, intelligi de quolibet conjuncto, aut agnatus sit, vel cognatus, & sic aut a paterna, vel materna linea descendat, & conjungatur. Ex qua dispositione quæritur jus omnibus consanguineis, ita ut si ageretur de bonis, in quibus non unus solus, sed plures possent succedere, omnes consanguinei admittendi fuissent ex *l.unum ex familia* §. *rogo ff.de legat.*2.*l.si quis Titio §.si hæres ff. de legat.*2. *l. cum quidem*, *& l. si tamen ff. de legat.* 2. & de eo, qui reservavit sibi in aliquo casu facultatem disponendi in incertos de certis, differunt *Berengar. Fernan d. in cap.unico de matrim.ad morgan.contracto cap.* 7. *præludiorum num.* 9. *in fine*, *Molina de Hispan primog. lib.*2. *cap.*4. *num.*41. *&* 42. *Fontanell.decis.Cathalon.*590.*&* 591.

Et ratio agnationis debet esse expressa, ut majoratus censeatur meræ, seu absolutæ agnationis, & excludatur masculus ex fœmina descendens, juxta communem, & receptam conclusionem apud *Castill. dicto cap.* 130.131. 132. *& cap.* 133. *cum §.unico controv. lib.* 5. *par.* 2. *Roxas de incompatib. major.par.*1. *cap.*6. §.22. *nu.*321. *&* 324. in illis verbis: *Sin autem non fuit clarè, ac explicitè,seu ad literam contemplata agnatio, admitti debet masculus ex fœmina.*

Et cum adest incertitudo personarum, sive cum facultas nominandi non est favore certi generis personarum, sed incerti de incertis, puta si institutor reservavit sibi facultatem nominandi quaslibet personas etiam extraneas, unam vel plures, & etiam loca pia; tunc nominatio personæ censetur nova dispositio, nec habetur uti unica cum prima, *Mantica de tacitis*, *& ambiguis lib.* 4.*tit.*22.*num.*14.*&* 15. *Costa de ratione ratæ quæst.*133. *num.*8. *&* 11. *Hodierna ad Surdum decis.* 226. *num.* 4. & sic non refragantur *Mier. s de majorat.par.*1. *quæst.*44. *num.* 26.*&* 27. *& Fontanella de pact.nupt.clausf.*4. *glos.* 5. *num.* 10. adducti a *Cons. de Rosa in consultatione* 69.*num.*96. quia loquuntur de facultate disponendi in incertos de certis reservata in donatione,& ad illum finem, & effectum, ut post donationem perfectam possit a donatore novum onus, & nova conditio apponi, si fuerit reservata facultas, vel si donatio esset dubia, possit donator postea illam declarare, quia declaratio inest dispositioni.

Qua-

Qualitas simplicis, & absolutæ agnationis, vel alia expressa in majoratu fundato in linea institutoris ejusque fratris utrinque conjuncti, non censetur repetita in substitutione aliorum collateralium remotiorum, *Roland. a Valle in consil.38. num.54. vol.4. Riminald. jun.consf.371. num.129. & 130. & a num.* 125. Nam pro excludenda repetitione sufficit minor ratio, quæ ex minori dilectione colligitur, *Riminald. jun. cons.560.num.7. &* 8. Major enim dilectionis ratio versatur in dispositione, quæ fit in proprium fratrem, ejusque filios masculos, quàm in ea, quæ fit in alios remotos de familia. Porro satis probabilis est, ac fundata distinctio inter lineam contentivam proximam, & contentivam remotam, ut prima constituta a proprio patre in fratribus, vel fratrum filiis, jure effectivè potius censenda sit, cum ab iis, qui sunt cælibes, fratres, vel fratrum filii magis diligantur, quàm uxorati proprios filios, & nepotes ament, ut frequens, & quotidianas praxis docet, & advertit *Card. de Luca de fideicommiss.discurs.25. num.17.* post *Peregrin.in cons.57.n.8.& 9.lib.5.& Cyriac.in controv. 281. num.72.* & in majoratu fundato non per actum ultimæ voluntatis, sed per contractum inter vivos, qualitas agnationis veræ, & absolutæ in vocatione descendentium ex uno, non intelligitur repetita in vocatione descendentium ex altero. Ita tradit *Augustin.Beroas consi.20.nu. 85.vol.2.* his verbis: *Nam quòd fiat repetitio, quæ est quadam extensio, & lata interpretatio, dicitur esse quædam impropriatio, & specialitas, quæ fit in ultimis voluntatibus, & in quibus latè solet fieri interpretatio, & non in contractibus, in quibus stricta debet fieri interpretatio.*

Quarè ut masculus ex fœmina repellatur ex ratione conservandæ agnationis; debet ea ratio esse expressa, nec potest per conjecturas induci; quia restringerentur verba *descendentes masculi* ad solos masculos ex masculis; Omnis autem interpretatio restrictiva, est contra literalem sermonem *Bald.consf.371. col.2. lib.5. Cravett.consf.nec obstat.* Et ita in terminis docent *Castillo controv.lib.5. part.2.cap.130. 131. 132. & cap. 133. cum §.unico, Roxas de incompatib.majoratus part.1.cap.6.§.22. num.321. & 324.* in illis verbis: *Sin autem non fuit clare, ac explicitè, seu ad literam, & evidentissimè contemplata agnatio, admitti debet masculus ex fœmina.* Quod & primus tradidit *Fulgos. consil.85. num.1. in fine. & num.2. Alvarad.de conjecturata mente defuncti lib.4. cap.4. num. 9.* his verbis: *Constat, hoc non procedere in ea ratione, quæ sola præsumptione innititur: quia per talem rationem, nec generalis dispositio restringitur; nec specialis ampliatur: nam tunc magis verba, quàm ratio attendi debent l. prospexit ff. qui, & a quibus, quod satis innuit d.l si quis filium, C. de liberis præteritis, in fine,* ibi: *Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valet, ut melior sensu existat,* latè *Aloys. Mansus consult.298. num. 7. tom.4.* qui alios refert, subdens, quod etsi non desint ii, qui etiam per conjecturas hujusmodi contemplationem agnationis habitam fuisse probari posse contendant; id tamen cum ea limitatione firmant, nempè, quòd conjecturæ sint admodum concludentes, urgentes, & legis, non hominis, nec leves, sed necessariæ. Quocirca non videtur attendenda sententia illorum, qui dum concedunt, ex propria verborum significatione ita comprehendi masculos ex fœminis, ac masculos ex masculis, eos tamen ex verisimili, & præsumpta mente non admittunt: quam sententiam, veluti duram, & admodum gravem, & ferè absurdam, improbat *Castill.d.c.131. nu. 16. vers. ex his quidem,* concludens tandem his verbis: *Aut ergò antecedens, quòd propria verborum significatio eos complectatur, negari debuisset, aut, eo concesso, prout conceditur, mentis conjecturam contrà verborum propriam naturam, & verbis omninò destitutam deducere non potuerunt, quandò sola adest masculorum, etiam reiterata, vocatio, ex qua potiùs masculorum omnium, etiam ex fœmina, admissio induci debet præcisè, ut dictum est, & de se adeò evidenter apparet, ut majori comprobatione non indigeat.*

Hinc etiam patet, ad arguendam rationem agnationis, ut masculi ex fœminis repellantur contra vim, & proprietatem verborum, minimè sufficere conjecturam illam, quæ ducitur ex successiva, reiterata, ac perpetua masculorum vocatione, quamvis illam admittat *Molina de Hispan. primogen.lib.3.cap.5. nu.20. vers. his autem non obstantibus,* ubi adducit eam rationem, quòd scilicet qui aliqua bona masculis perpetuo jure majoratus possidenda reliquerit, verisimiliter non potuit alia ratione, quàm conservationis agnationis, moveri, & quod verisimiliter non ad aliud, verbum *masculos* adjici potuit, quàm ad fœminarum exclusionem: Sed hanc conjecturam, & rationem a *Molina* adductam confutat evidentissimis argumentis *Castill. d. cap.129.nu.46.& 47.* ubi demonstrat, non esse illam concludentem, ut pote cum majoratus institutor ex aliis causis adduci, excitarique possit, ex quibus non censetur habita agnationis ratio: puta propter excellentiam generis masculini, & majorem aptitudinem ad

ad sustinenda onera, & obligationes majoratus: & continuationem nominis, & armorum, & quamvis hoc verbum *masculos* non ad aliud apponi potuerit, quàm ad fœminarum exclusionem, non inde sequitur, masculos quoquè ex fœminis exclusos fuisse, qui ex propria significatione comprehenduntur, adeo ut ex verbo *masculos* potius masculorum ex fœminis admissio, quàm exclusio induci debeat. Et ad authoritatem *Molinæ* respondet *Castill, d. cap. 129. num. 46.* his verbis: *Et quamvis Ludovici Molinæ eruditissimi quidem viri authoritas tanta sit; in contrarium tamen tot, tantorumque & gravissimorum juris interpretum sententiæ & resolutiones, atque Senatuum diversorum definitiones extant pro masculis ex fœminis, ut sub vocatione masculorum simpliciter facta comprehendantur, vel ex sola masculorum vocatione exclusi censeri non debeant, nisi aliunde, manifestis conjecturis, atque expressa agnationis consideratione, agnationi ipsi consultum fuerit, ut de ea dubitari juridice aut rationabiliter valeat, nec ita de facili probari, masculorum solam vocationem sufficere: fortiter namque urget consideratio illa, quòd ex propria verbi significatione masculus ex fœmina comprehendatur, ut cap. seq. dicetur; & quod disponens non expresserit rationem agnationis, aut non addiderit masculos ex masculis, quod ita facilè posset. Item & alia urgent adeo fortiter, & strictè, ut cum hujusce articuli difficultatem agnoverim, & nonnullis in casibus controversum cum viderim, crebrius tamen obtinuisse, ex sola masculorum vocatione agnationis conservationem non induci, nec masculorum appellatione, simpliciter facta masculos ex fœminis excludi*: & latius prosequitur idem *Castill. cap. 133. nu. 30.* ubi docet, ex eo, quòd primò vocati, & substituti, verè essent agnati; ac perpetuo fuissent exclusæ fœminæ, non posse duci conjecturam simplicis, & absolutæ agnationis, ut sub appellatione descendentium masculorum ex dictis agnatis intelligantur masculi ex masculis dumtaxat contrà vim, & proprietatem verborum, quæ masculos ex fœminis includunt, latè *Rota Romana decis. 667. num. 10. recentior. par. 2.* his verbis: *Huic objectioni pluribus modis responderunt Domini, & primò ex repetitione masculinitatis non induci necessariò rationem contemplatæ agnationis: magna enim differentia est inter consideratam masculinitatem, & agnationem: licèt enim testator prædilexerit masculos, non ideo sequitur, testatorem legem suæ agnationi dixisse*: sequitur post plures relatos *Aloys. Mansus consult. 298. num. 9. & 10. tom. 4. Casanate cons. 38. num. 90. Alexand. Raudens. cons. 15. num. 63. & 64. vol. 2. Sim. de Prætis de interpret. ultim. volunt. lib. 3. dubit. 3. solut. 2. num. 27. cum seqq. Giovaguon. resp. 11. num. 31. lib. 2.*

Ex qualitate substituti, qui sit de agnatione, non potest sumi conjectura conservandæ agnationis, nisi appareat etiam, quod testator gratia conservandi bona in agnatione hoc fecerit, *Sfortia Oddus cons. 44. num. 38. Hieronym. Gabriel cons. 88. nu. 9. lib. 2.* ubi testatur, hanc opinionem esse communiter receptam, & secundùm illam sæpius judicatum, *Soccin. jun. in cons. 117. nu. 25. vol. 1. Carol. Bardellon. in cons. 81. num. 27. in fine, & num. 28. tom. 1. Altograd. cons. 83. num. 25. tom. 2. Castill. dicto cap. 133. nu. 20. & cap. 129. nu. 37. Riminald. jun. in cons. 509. num. 94. Giovaguon. dicto resp. 11. num. 31. lib. 2. Sim. de Prætis de interpretat. ultim. vol. lib. 3. dubit. 2. num. 29.* Nec ex eo quòd nepotes ex sorore utrinque conjuncta non fuerunt vocati, argui potest, nominationem nepotis ex fratre patruele in ulteriori gradu fuisse factam ob rationem agnationis. Hanc enim conjecturam refellit *Fulgos. in cons. 85. num. 2.* dicens id potuisse fieri ex aliis causis, sivè ratione majoris affectionis, quià ut, subdit, *in his, quæ testamento deferuntur, sæpe numero accidit, ut testantes ulteriores in gradu anterioribus in gradu anteponant: & plerumque ex facto servatum vidi, ut filiarum suarum filios, & sororum suarum, aut etiam fratrum filios sibi hæredes instituant, posthabitis institutorum parentibus*; optimè *Alciat. in cons. 15. num. 6. lib. 8.* & cum in dispositione, majoratusque institutione, reperitur quæcumque vocatio, aut substitutio masculi cognati, vel cum cognati intermiscuntur, tunc quidem destruitur omninò conjectura agnationis, quæ aliàs resultare posset ex vocatione continuata masculorum: nec potest dici, quod dum agnati vocati, eorumque descendentes masculi duraverint, agnatio quoque durare debeat, & agnationis ipsius videatur habita ratio inter ipsos agnatos; nisi ultra vocationem ipsam masculorum alia simul concurrant, ex quibus agnationis ratio deduci juridicè possit, ut benè probant *Castill. dict. cap. 133. nu. 21. Altograd. in cons. 66. num. 80. tom. 2. Thesaur. jun. qq. forens. lib. 2. q. 12. num. 60. Altograd. jun. controu. 40. nu. 8. Card. de Luca de fideicom. discursu 25. & num. 19. vers. tertiò ob exclusionem.* Ex quibus patet, minimè obstare ea, quæ scripsit *Consiliarius Joseph de Rosa in consult. 69.* qui mutatis nominibus scripsit pro Excellentissimo Domino D. Petro de Aragonia, tunc in hoc Regno Prorege contra Excellentissimam Alcalanorum Ducissam, ejusque filium masculum; nam etiam contra

ea,

ea, quæ scripsit, fuit judicatum, nempe majoratum, de quo in ea causa agebatur, non fuisse meræ, & absolutæ agnationis, nil refragantibus conjecturis ex masculinitate, & aliis adductis per eundem *Consiliarium de Rosa*, atque ita repelli debere masculum ex masculo lineæ, & gradus remotioris in concursu nepotis ex sorore ultimi possessoris: & sufficit, quòd alia causa specialis, etiam dilectionis, fuerit expressa, ut tollantur agnationis conjecturæ, *Horat. Giovagnon.in resp.11.num.24.vers.ex prædictis, &c. lib.2.Soccin.jun.conf.117.num.25. lib. 1.* & in dubio pro masculo ex fœmina judicari debet, *Fulgos. conf.85. num. 2. Alvarad. de conjectur.mente defuncti lib. 2. cap.3.§.4. num.41.vers.refert, &c. Card.de Luca de fideicomm.discursu 25.*

Si majoratus institutor præscripserit, quòd solùm descendentes ex primo filio, nempè illi, qui primogeniti, & natu majores fuerint, & non alii in suis bonis succederent, exclusi censentur secundogeniti, & illorum linea, absque spe habendi regressum ad bona majoratus, ita ut secundogenitus semel exclusus a primogenito, si removeatur obstaculum primogeniti, quia decesserit sine liberis, nec ipse, nec descendentes ab eo possunt admitti, cum semel fuerint simpliciter exclusi, Ita ex *Baldo in cap.unico, de filiis natis ex matrimonio ad morgan. contracto num. 2. & 3.* & ex aliis relatis probat *Augustin.Berous in conf.120.nu.41.& 42.vol. 2.* quia, ut subdit, nullum verbum temporis limitativum fuit adjectum, ut sunt verba *donec*, *quamdiù*, & similia, quibus exclusio secundogenitorum ad tempus, donec superstes fuerit aliquis de linea primogeniti, intelligi posset, *And. Alciat. resp.8.num.45.lib.9.Menoch.in conf.220.nu. 146.* latissimè *Paz de tenuta tract.2. cap.58. à num.50.* Id ipsum procedit, si institutor in majoratu ordinato in casu deficientiæ primæ lineæ in vocatione secundæ admisisset secundogenitum in deficientia primogeniti, videtur enim, quòd si voluisset idem ordinare in majoratu erecto in prima linea, quòd, deficiente primogenito absque filiis masculis, succederet filius secundogenitus, scivisset id fundator exprimere: quod si non fecerit, significavit se sub illo nomine primogenitorum intellexisse de veris primogenitis, non de secundogenito, qui, deficiente primogenito absque filiis, dicitur primogenitus fictus. Ita in puncto *Menoch in conf.220.nu.142.* his verbis: *Septimò movet me multum, quòd testator in ea vocatione, quam de Domino Annibale primo hærede, & ejus filiis fecit, vocavit post ipsum D. Annibalem ejus primogenitum, & ipsius primogenitum, & primogenitorum primogenitos in infinitum. Deindè post vocationem horum primogenitorum rectæ lineæ transivit testator ad lineam transversalem, atque ita vocavit primogeniti fratrem, sicque secundogenitum, his verbis:* & si ipse primogenitus, & alii vocati, ut supra, decederet, seu decederent sine filiis masculis legitimis, & ut supra, volo, quòd primus frater suus legitimus, & ut supra, & cujuslibet ipsorum, & ejus primogenitus filius, etiam quod tempore dicti decessus eius pater reperiretur mortuus, succedat, & sic gradatim respectu tertii fratris, & aliorum, & primogenito decedente absque filiis masculis, & ut supra, volo, quòd succedat frater proximus, & primogenitus suus, &c. *Hactenus testator, ex cujus verbis optimè intelligimus, eum scivisse, magnam esse differentiam inter verum primogenitum, & primogenitum fictum, impropriumque, nempè inter priore loco natum, qui, mortuo primo, ejus locum ingreditur, qui quidem (ut diximus supra) dicitur primogenitus fictè. Intelligimus etiam, quòd quandò hic testator voluit vocare hunc fictè primogenitum, sicque secundogenitum, exprimere, id optimè scivit, sicuti prædicto loco fecit: si ergo nostro in casu placuisset eidem testatori in hac vocatione facta de primogenito Domini Hieronymi vocare post ipsum primogenitum, & ejus descendentes, vocare (inquam) ipsius D. Hieronymi secundogenitum, sicque fratrem D. Ludovici, scivisset testator id exprimere, quod cum non fecerit, significavit, se sub illo nomine primogeniti veri noluisse comprehendere hunc secundogenitum fictum.*

9 Dividitur ulterius linea in ascendentem descendentem, & collateralem. Linea ascendens, & descendens vocatur linea recta, *l. stegmata 9. ff. de gradibus, & affin.* ibi: *Directo limite in duas lineas separantur, quarum altera superior est, altera inferior, l.juris consultus 10.ff. eodem*, ibi: *Recta linea sursum, versum, vel deorsum tendendo*, ad differentiam lineæ collateralis, quæ vocatur linea inflexa, vel obliqua ità quod omnes, qui sunt in linea ascendente, & descendente, dicuntur esse in linea recta ad differentiam illorum, qui sunt in linea collaterali, qui dicuntur esse in linea inflexa, sive obliqua. Parum autem refert, quòd sint descendentes per lineam masculorum, vel per lineam fœminarum: nam esse descendentes per lineam masculorum operatur, quòd non possint dici descendentes per lineam fœminarum, sicuti e contra esse descendentes per lineam fœminarum operatur, quòd non possint dici descendentes per lineam masculorum: & est ratio, ob quam nonnulli scriptores dixerunt, sub nomine descendentium ex linea masculina,

lina, vel per lineam masculinam non venire fœminas. Sed id non operatur, quòd tam descendentes per lineam masculorum, quàm descendentes per lineam fœminarum non dicantur descendentes per lineam rectam, quia contrapositio lineæ rectæ non est linea fœminina, sed est linea inflexa, sivè obliqua: & sicuti geometricè loquendo (adducunt hoc exemplum nostri Auctorer pro explicando, qualis sit linea recta, & præsertim *Oliverius Textor. in commentariis de gradibus cognat. quæst. 9.*) omnes illæ lineæ, quæ ducuntur directè ab uno puncto ad extremitates suas, neque aliò deflectunt, omnes dicuntur lineæ rectæ ad differentiam illarum, quæ aliquam in partem deflectunt, prout sunt circuli, & semicirculi; sic omnes illæ lineæ, aut sint masculorum, aut sint fœminarum, quæ ducuntur directè ab uno stipite, omnes vocantur lineæ rectæ respectu illius stipitis; quod confirmatur ex definitione, quam Auctores tradunt lineæ rectæ, nempè illam esse, quæ continet directos gradus, per quos ad progenitores ascenditur, & ad progenitos descenditur, & ad neutrum latus deflectitur, quod exemplificatur in omnibus descendentibus.

Quòd autem, juris dispositione attenta,
10 sub nomine descendentium ex linea recta comprehendantur etiam fœminæ, & eorum descendentes, deducitur ex §. *item vetustas institution. de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur*, ubi Imperator Justinianus tollens antiquam differentiam inter agnatos, quæ præferebat agnatos, & cognatos, quæ præferebat cognatos transversales descendentibus, expressè dicit, quòd nepotes ex filia, pronepotes ex nepte, & omnes alii descendentes ex fœminis sint in linea recta defuncti. *Sancimus* (sunt verba Imperatoris Justiniani) *talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps superstitibus, agnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare, ne ii, qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure descendunt*: & paulo antea dixerat: *Cum nepotis, & pronepotis nomen commune sit utrisque, tam qui ex masculis, quàm qui ex fœminis descendunt.* Ob cujus textus dispositionem docuerunt communiter DD. quòd sicuti non potest in controversiam deduci, fœminas, & earum descendentes comprehendi sub nomine filiorum, nepotum, descendentium, hæredum, & successorum, cum sint termini communes utrique sexui, & complectuntur æqualiter, & indifferenter, tam masculos, quàm fœminas; sic nec etiam potest in dubium revocari, comprehendi sub nominæ lineæ, & lineæ rectæ, ut post *Decium*, *Paris. Gozadinum*, & alios, quos allegat, scripsit *Gratian. discep. forens. cap. 530. nu. 5.* in illis verbis: *Maximè quia ultra dictum verbum hæredibus adsunt etiam verba & successoribus de suo corpore recta linea descendentibus, ex quibus verbis colligitur etiam esse vocatas fœminas, tanquam terminus sit communis ad masculos, & fœminas, l. final. Cod. de suis, & legit. Dec. cons. 222. Paris. Gozadin. Bartol. & alii in l. Gallus ff. de liber. & post. Rot. divers. dec. 125. num. 34. par.* 2. & pro indubitato id dixit idem *Gratian. cap. 832. n. 10.* ibi: *tanquam non suggerat æquitas, ut potiores sint venientes ex linea transversa illis, qui recto jure descendunt, §. item vetustas instit. de hæred. quæ ab intestat. deferuntur*: idemque scripsit *Reg. Capyc. Latro* in sæpè allegata *decis. 128. num. 36.* in cujus specie plures masculi reperiebantur vocati, & rationem allegat: *Quia causa filiæ est favorabilis, cum sit in linea directa testatoris, & substituti nepotes ex fratre collaterales, & propterea fideicommissum ipsorum in totum esset odiosum.* Quibus addendi sunt *Bald. in cap. unic. nu. 2. de eo qui sibi, & hæred. suis, Alvarot. nu. 1. Michael de Aguirre in apolog. de success. Regni Portugal. par. 2. ex num. 261. Avendanus in l. 40. Taur. glos. 9. num. 40. Stephan. Frideric. in comment. de qualit. contract. cap. 50. num. 28. Fab. Turret. cons. 23. num. 26. vol. 2. Pontan. de fideicomm. cap. 23. num. 39. Cephal. consil. 616. num. 46. & 47. vol. 5. Gaspar Gulielm. in apolog. feud. cap. 21. nu. 38. Alex. Raud. consil. 26. nu. 15. & 16. vol. 1. Pet. Salazar. de usu, & consuet. cap. 12. nu. 61. Sim. de Prat. cons. 32. vol. 1.* ubi sic refert decisum per Senatum Urbini, *Peregrin. de fideicomm. artic. 22. num. 24.* & satis rectè id docet *Cardinal. de Luc. de fideicomm. disc. 27. num. 7.* qui prædictæ conclusionis hanc reddit rationem. *Cum verbum lineæ directæ bene sit exclusivum lineæ inflexæ, seu transversæ, cui illud non convenit; non tamen exinde resultat, quòd operetur restrictionem ad lineam masculinam, cum id nullibi in jure cautum videbatur: nam etiam descendentes per fœminas dicuntur descendere e primo stipite directè, non autem per transversum, dum quilibet duas constituere dicitur lineas, unam masculinam ex filiis masculis, alteram fœmininam ex filiabus fœminis; ergo etiam descendentes per istas dicuntur de linea primi stipitis*: eundemque Auctorem secuti fuere *Torre de success. in primogen. & majorat. Ital. par. 1. qu. 38. §. 13. n. 409. fol. 423. Carolus Antonius de Luc. de linea legal. art. 15. n. 34.* & *Castill. quotid. contr. lib. 3. cap. 138. circa finem*, ubi docet hoc esse uniforme naturæ lineæ rectæ his verbis: *Lineæ rectæ naturâ masculos, & fœminas comprehendi compertum est.* Et postea subdit: *Sed fœmina indubitanter dicitur vocata sub*

vocatione lineæ rectæ, cujus est fœmina particeps, ut supra specificè adnotavi, & probavit Bald. in cap. unic. num. 2. de eo, qui sibi, & hæred. fuit: & paulo post concludit: *Ergo ex vi ipsa expressionis lineæ rectæ cognatus, seu fœmina de linea recta censetur admissa, seu ad successionem invitata, ubi aliud expressum non est, aut specificè cautum*. Et paulo ante *num. 17. in fin.* auctoritate *Valenzuol. Velasquez, consil. 97. nu. 173.* docuerat, *quòd non definit esse linea recta, cum descendendo de uno majori in alium intervenit aliqua fœmina intermedia*.

Imò tam longè est, ab expressione qualitatis lineæ rectæ deduci conjecturam contrariam fœminis: quòd potius hæc debet dici conjectura eisdem favorabilis, & contraria masculis: quod satis rectæ firmatur discussione articuli, quem tractant scriptores, si testator fecisset fideicommissum perpetuum, ad cujus successionem vocasset agnatos lineæ rectæ, aut masculos lineæ rectæ, facto casu, quòd concurrerent ad successionem fœmina descendens, & agnatus transversalis, quisnam eorum debeat præferri, agnatus transversalis, an fœmina descendens ex linea recta. Et ratio dubitandi, ut dicunt iidem Auctores, oritur, quia ex vi ipsa expressionis lineæ rectæ comprehenduntur tam masculi, quàm fœminæ descendentes ex linea recta. E contra contemplatio agnationis videtur excludere fœminas, & præferre agnatos, quamvis transversales, & remotiores. Communiter tamen Auctores docent, quòd, cum non vocaverit testator agnatos, aut masculos simpliciter, sed agnatos, & masculos lineæ rectæ dumtaxat, illi masculi, & agnati, qui reperiuntur in linea recta, possint excludere fœminam descendentem a testatore, & e contra fœminam lineæ rectæ excludere agnatos transversales, qui non possunt prætendere successionem, nisi totaliter extinctis tam masculis, quàm fœminis descendentibus lineæ rectæ, ut resolvunt *Stephanus Frideric. in comment. de qualit. contract. cap. 50. num. 28. Fabius Turret. consil. 23. num. 27. vol. 2. Pontan. de fideicomm. cap. 23. num. 39.* & alii quamplures, quos refert, & sequitur *Castil. controv. jur. lib. 5. cap. 138. num. 18.* qui circa hoc nullum refert contradictorem, & ita fatur: *Denique, & ultimo loco observandum, atque constituendum est, dubium esse egregium, & difficile, & ab scribentibus omnibus hujus Regni omnino omissum, utrùm, inquam, si ad fideicommissum, aut majoratus successionem vocati sint agnati per lineam rectam, aut masculi per lineam rectam, exclusi videantur cognati, sivè fœminæ ejusdem inceptæ lineæ; atque ita, an eis præferatur quilibet agnatus transversalis: & dubium facit, quòd verbum per lineam rectam habet incompatibilitatem cum agnatione, & una alterius ordinem excludit: linea namque rectæ naturâ masculos, & fœminas comprehendi, compertum est: agnationis autem consideratione, fœminarum, & cognatorum admissioni resistere, planum quoque, & compertum est. Nihilominus tamen in ea sumus sententia, & opinione, ut agnationis considerationem perpetuam in proposito non admittamus, indeque, & consequenter fœminas, aut cognatos lineæ inceptæ non excludi, sed potius juxta ordinarias fideicommissorum regulas, & rectæ lineæ naturam, & effectum, admitti, & præferri debere, nec ex linea incepta ad aliam posse transitum fieri, quousque omnes ex ea procedentes, tam masculi, quàm fœminæ, omnino deficiant. Et pro hac sententia, & resolutione expendo Stephanum Fridericum in comment. de qualit. contract. cap. 50. num. 28. ubi is Auctor asserit, quòd, vocatis masculis non simpliciter, sed per lineam rectam, patruus, vel filius patrui, qui sunt in linea obliqua respectu possessoris, non excludunt ejus filiam, vel neptem jure communi favorabilem, & prædilectam. Idem etiam defendit Fabius Turret. consil. 23. num. 26. vol. 2. in illis verbis: Responderunt, favorem agnationis non extendi ultra lineam directam vocatam. Pontan. etiam de fideicomm. cap. 23. num. 39. Gaspar. Guilhelmus in apolog. feudal. cap. 21. nu. 38. Cephal. consil. 616. num. 46. & 95. vol. 5.* Et paulo post addit: *Multùm itaque differt, quòd masculi agnati vocentur simpliciter, aut quòd masculi agnati per lineam rectam vocati fuerint; quia in hoc ultimo casu vocatio masculorum agnatorum non est exclusiva fœminarum &c.* Et quidem in dubium revocare, quòd sub nomine descendentium ex linea recta comprehendantur fœminæ, & eorum descendentes, esset etiam in dubium revocare apertissimam, & evidentissimam justitiam, qua invictissimus Monarcha Philippus V. obtinuit successionem Monarchiæ Hispaniarum: nam *lex partitarum 2. tit. 15. partita secunda*, qua fuit præscripta norma, & regula successionis Regni, expressè vocat descendentes lineæ rectæ illis verbis: *Pusieron, que el sennorio del Reyno heredassen siempre aquello, que viniessen por linea derecha*: & nullus unquam dubitavit sub hac vocatione comprehendi, tam masculos, quàm fœminas, & eorum descendentes, & fœminas proximiores præferri debere agnatis remotioribus, quod expressè probatur ex eadem lege, ex cujus tenore, & verbis, quæ immediatè subsequuntur, apertè deducitur, sub vocatione lineæ rectæ comprehendi fœminas, ut satis

re

rectè *Castillus loco supr. cit. num.* 18. pro confirmatione conclusionis supra per nos firmatæ: *Pro hac autem resolutione* (dicit) *ingeniosè expendi potest dict. l. 2. tit. 15. part. 2. quæ si substantialiter ponderatur, diligere videtur agnationis conservationem, eamque præ oculis habuisse, dum masculos ad successionem Regni invitavit, & immediatè prosequitur: Esto usaron siempre en todos las tierras del mundo donde el Señorio huvieron por linage: per quæ verba considerata fuit agnatio, prout Salazar ponderavit d. c. 12. & 25. & statim lex ipsa masculos eosdem vocat per lineam rectam, ut constat, ibi: Pusieron que heredassen siempre a quellos, que viniessen por linea derecha: & nihilominus prosequitur, et expressè statuit: Por ende establecieron, que se filio varon y non ovi. sse, le Fya mayor heredasse el Reyno.* Ex quibus videtur nullam esse habendam rationem ejus, quod scripsit *Menochius cons.* 326. ubi *num.* 80. obiter serviendo causæ juxta morem consulentium, scripsit, quòd nepos ex filia non dicitur de linea recta avi materni: nam ex juribus, & ex auctoritatibus, quibus innititur, apertè deducitur, quàm vana sit ejus propositio. Rationes sunt, quòd illi sunt de linea recta, qui sunt de linea patris: quòd linea recta incipit ab ipso patre: & quòd in dubio appellatione lineæ intelligitur linea recta, non autem inflexa, & obliqua: quæ, ut cuilibet in tuenti patet, nihil probant, quod sub nomine descendentium lineæ rectæ non comprehendantur fœminæ. Doctorum verò, quos ipse allegat ad confirmandum jura prædicta, nullus somniavit dicere, sub nomine descendentium lineæ rectæ non comprehendi fœminas: & *Loffredus*, quem ipse allegat *cons.* 39. scripsit in specie, in qua expressè reperiebantur vocati descendentes per lineam rectam masculinam, & idem *Loffredus* sustinuit, in specie prædicta fuisse comprehensos tam masculos, quàm fœminas, & ipsos præferri debere agnatis remotioribus, & transversalibus, quamvis vocatis, & substitutis a testatore, ut deducitur ex integro illo consilio, in cujus principio proponit statum controversiæ a *num.* 5. *vers.* 1. *igitur dubium* ponit omnia argumenta contraria, & rationes dubitandi a *num.* 8. *versicul. his tamen non obstantibus*, & *numer.* 10. *versicul. solùm superest* respondet omnibus oppositionibus contrariis: & quamvis *num.* 14. qui est locus allegatus per *Menoch.* proponat sibi oppositionem *leg.* 1. *ff. de jur. immun.* ob dispositionem cujus textus immunitas concessa generi, & posteris, non complectitur descendentes fœminarum; attamen respondet eodem loco his verbis. *Nec obstant prædicta verba apposita in donatione, quæ dicunt: & in suos descendentes legitimos, & naturales ab eo provenientes per lineam rectam masculinam; cum immunitas data generi, posterisque ad eos, qui ex fœminis nati sunt, non pertineat, ut dicit lex 1. ff. de jur. immun. nam respondeo, quod Lucretia includitur in prædictis verbis, cum sit nata ex masculo, & consequenter dicitur descendens ex virili sexu, seu ex linea masculina, gloss. est in terminis satis notanda in l. Gallus §. nunc de lege ff. de liber. & posthum.* & jure merito oppositionis prædictæ nullam habuit rationem, quia in concessione immunitatis fit strictissima interpretatio juxta communem omnium auctorum sententiam, cum agatur de exemptione a publicis oneribus, quæ præjudicialis est tam concedenti, quàm populo, & Reipublicæ, & a *n.* 35. *in fin.* respondet auctoritate *Alexandri*: *Nec obstat d. l.* 1. *ff. de jur. immun. nam, ut supra dictum est, ad illam respondet Alex. in* 2. *vol. cons.* 115. *viso themate; cujus rationes omnes applicantur huic casui*: & dumtaxat sibi onus injunxit ostendendi non obstare illam qualitatem lineæ masculinæ, parvi pendendo qualitatem lineæ rectæ, ut deducitur ex integro illo consilio, & præsertim ex *nu.* 14. & ex *num.* 35. *in fin.* ubi sic inquit: *Nunc superest respondere ad deducta ex adverso: & primò non obstat, quod dicebatur, quòd tenor dictæ constitutionis nova formæ in dicto instrumento donationis pro dicto Antonio, & suis descendentibus per lineam rectam masculinam ab eo provenientibus, attendi debet, quod masculos includendo videtur fœminas excludere: Nam ad hoc respondetur pluribus modis. Et primò, quòd prædicta actrix fuit inclusa in dictis dispositione facta in dicto instrumento donationis, etiam stantibus prædictis verbis appositis in ipsa donatione dicentibus: per lineam rectam masculinam provenientis; cum eadem Lucretia descendat ex dicto Antonio filio primogenito dicti testatoris, & sic ex masculo, & consequenter proveniat ex linea recta masculina* Hæc igitur doctrina *Menochii*, tamquam fundata in falsis principiis, & in auctoritate Doctorum, aut contrariorum, aut ad casum non applicabilium, communiter ab Auctoribus reprobatur, & præsertim a *Cardinal. de Luca in suo tract. de fideicomm. disc.* 27. *ex num.* 7. qui postquam sustinuit, sub nomine lineæ rectæ comprehendi tam masculos, quàm fœminas verbis supra relatis, respondet primò *Barbosæ*, & *Fusario*, qui aliter referunt doctrinam *Menochii*. *Ex dictis verò authoritatibus* (inquit ille) *nulla videtur habenda ratio de illis Fusarii, & Barbosæ, cum sint simplices collectores, seu relatores Menochii, articulum non examinantes, neque*

quæ proprium judicium desuper interponentes, unde hujusmodi Doctoribus rectè congruere videtur id, quod in jure habemus de testibus nullam scientiæ propriæ causam assignantibus, sed deponentibus de auditu ab uno, quia, etiamsi essent centum, non valerent plusquam ille unus, quo convicto de errore, vel mendacio, habendi sunt, ac si non essent, ideoque dicta propositio super auctoritatibus, & doctrinis punctualibus procedit, quando illæ sunt benè fundatæ in principiis, & rationibus juris, ut benè advertitur præsertim per Cyriac. controv. 50. & in specie de illis consulentium Franch. decis. 260. nu. 5. & 6. cum quo respondendo ad quamdam specialem doctrinam consulentis pertransit Rot. &c. Et deinde ad doctrinam *Menochii* respondet, ac tuetur auctoritatem *Loffredi*, quem non attentè perpensum fuisse dignoscitur, quia existimatur contrarius, cum revera non sit, *Menochius autem* (sunt ejus verba) *loc. cit. inserviendo more consulentis causæ opportunitati innititur auctoritati Loffredi conf. 39. num. 14. quæ in suo casu vera non benè applicatur; tum quia ibi concurrebat adjectivum masculinum, quod operatur restrictionem ad solos masculos per masculum, ut advertitur infra in Bonon. de Barber. tum etiam quia Loffredus ibi agit de terminis text. in leg. immunitas ff. de immun. nem. conced. qui termini, ut advertitur in Placent. disc. 24. sunt nimium diversi, cum agatur de concessione exemptionis a publicis oneribus, quæ reputatur odiosa, & præjudicialis tam ipsi concedenti, quàm reliquo populo, ac Reipublicæ, ideoque satis strictè intelligenda est, neque benè ab uno casu ad alterum arguitur: Doctori autem se fundandi in doctrinis ad rem non facientibus non esse deferendum, constat ex eodem Menoch. conf. 104. num. 18. ex Gabr. conf. 100. n. 48. lib. 2. & ex aliis*. Ejusdemque sententiæ contra *Menoch.* fuit *Joannes Torre de succesf. in primog. & majorat. Ital. part. 1. cap. 38. §. 13. num. 409 fol. 423.* ubi sic inquit: *Aliqui dixerunt operari eundem effectum, quando fuit facta mentio lineæ directæ, ut apud Menoch. conf. 326. Fusar. de substit. qu. 346. num. 7. cum similibus apud Card. de Luca de fideicommiss. disc. 27. num. 7. sed, ut benè observat idem Cardin. de Luca, talis expressio est exclusiva lineæ inflexæ, seu transversæ, cui non convenit, non tamen exinde resultat, quod operetur restrictionem ad lineam masculinam, cum id nullibi in jure Sancitum reperiatur, & ex similibus de quibus in dict. discurs. 27. num. 8. ubi respondet num. 9. auctoritatibus in contrarium*. In eandem ivit sententiam *Carolus Antonius de Luca in tract. de linea legal. art. 15. num. 4.* ubi pariter impugnat *Menochium* & sequitur *Cardin. de Luc.* eandemque ejus sententiam firmat auctoritate *Valenz. conf. 97. num. 173. lib. 1.*

Quòd autem opinio *Menochii* jure non firmetur, satis rectè colligitur ex duobus illis argumentis, quæ nobis ipsemet *Menoch.* suppeditat pro diluenda ejus opinione. Primum in eo residet, quòd in eadem causa, in qua ipse formavit prædictum consilium, fuit decisum ad favorem fœminæ, & ejus descendentium, & quòd nepos ex filia fuisset comprehensus sub linea recta avi materni, ut testatur in eodem consilio. Secundum, quòd idem *Menoch.* in altero *consilio*, nempe *conf. 1250.* ipse se retractavit, & contrarium scripsit ejus, quod scripserat *conf. 326.* in casu duriori, & qui majorem patiebatur difficultatem: nam in eo reperiebantur vocati masculi lineæ rectæ, & ibidem non solùm ipse sustinuit, quòd nepos ex filia diceretur de linea recta avi materni, sed etiam quòd filius sororis fuisset comprehensus sub illa vocatione lineæ rectæ, ut deducitur ex ejus verbis, quæ sunt: *Hæc sanè objectio diluitur ex prædictis, quia in decreto Ducis Guido Baldi, in quo Alexander facit fundamentum, non dicitur, quòd masculi per rectam lineam masculinam descendentes excludant fœminas, sed simpliciter ita dicitur: donec, & quousque superfuerint masculi per lineam rectam descendentes. Quæ quidem linea recta continet etiam filios sororis, ut in casu nostro dictum fuit continere Alexandrum reum conventum, & hoc quidem ea ratione comprobari potest, quòd nepos ex filia dicitur ex generatione avi paterni, & materni, ut scribunt Corneus conf. 233. n. 3. lib. 4. Dec. Tiraq. gloss. &c. & in terminis statuti excludentis fœminas, existentibus masculis, respondet Joannes Anton. Incisa inter conf. Pauli de Monte Pico conf. 85. num. 82. Atque ita nepos ex filia dicitur descendere etiam ab avo paterno, & consequenter contineri, & comprehendi in ejus linea*. Et paulo ante *num. 29.* dixerat: *Dominus Alexander verò, & Domina Orintia fuerunt in linea recta contentiva inferiori &c.* & postea inquit: *verba donec, & quousque masculi superfuerint per lineam directam descendentis &c. verificari in domino Alexandro, qui masculus est, & descendens per lineam directam contentivam* non obstante, quòd ipse Alexander fuisset conjunctus per medium fœminæ: & *num. 24.* docet, quòd filii duorum fratrum attinent sibi in linea transversali, & tamen quilibet eorum descendit ex linea recta, unus in una, & alius in alia, habito respectu ad communem personam avi eorum, a quo descenderunt, & sic sunt in duabus lineis rectis descendentibus. Id ipsum docuit *Castill. lib. 5.* cap.

cap. 93. *nu.*42. dicens: *Et capite lineæ aliquo facto, veniunt omnes descendentes in infinitum, etiam ex fœmina, ut per Farinac.dec.* 424. *Bald. Cravett. consil.* 250. *ubi inquit, quòd linea recta, sive effectiva, descendentes omnes in se continet, qui materialiter habuerunt materiam, & effectum a patre: nam liberi omnes unam lineam constituunt, l. jurisconsultus* 10. *ff. de gradibus, ubi glos.* Et rationem reddens inquit: *Quia non consideratur linea uniuscujusque descendentium, qui inter se sunt collaterales, sed caput, & stipes, ad quem reducuntur ex text. in d. versiculo sunt, & ex lateribus, ut tradunt Ruin.Cavalc. &c.*

Et exclusis fœminis filii vocati, censentur quoque exclusæ fœminæ ulteriorum descendentium, *Joseph.de Rosa cons.*69.*n.*87. Et in majoratibus si sint exclusæ fœminæ proximiores, sive filii primò vocati, censentur quoque exclusæ posteriores fœminæ, licèt de linea possessoris, & admittuntur masculi alterius lineæ, *Joseph de Ros.d.cons.*69.*num.* 147. *& seq.* præsertim si exclusio fuit propter alios masculos remotiores, *Joseph de Rosa loc. cit. num.* 151. Et in majoratibus filiorum appellatione semper veniunt nepotes, & alii descendentes, & filiarum appellatione veniunt neptes, & alii descendentes, *Joseph de Ros.cons.*69.*n.*156.*&* 189.

Vocatis autem masculis per lineam masculinã descendentibus, fœminæ nullo modo possunt admitti, nec si sit filia ultimi possessoris, vel proximior, *Joseph de Ros.d.consul.* 69. *num.* 152. nam masculos vocans videtur habuisse rationem agnationis familiæq; conservandæ, *Theod.alleg.*24.*num.*5. *Costa in tract.aut sciebat, aut ignorabat fol.*391. *nu.* 34.*&* 38. *Pratus tom.*1.*cap.*85. *nu.*5. *usq.ad* 14. quamvis contrarium docuisset *Ant. Faber de error. prag.decad.*31. *err.*4. *num.*8. & priorem sententiam sectatur *Fusar. de substit.quæst.*599.*num.*5.*&* 24. præsertim si testator proprias filias dotatas excluserit, *Decartes dec.*35.*n.*20. & quòd per vocationem masculorum cum clausulis perpetuitatis videatur habita ratio agnationis conservandæ, *Joseph de Rosa consul.*69. *nu.*160. *&* 161.& quòd, masculis vocatis, non veniant masculi ex fœminis, *Fusar. conf.* 70. *num.*3. præsertim si adsint masculi ex masculis, *Fusar. loc.cit. num.*7. latissimè *Joseph de Rosa consult.*69.*num.*201.*& seq.* præsertim in odiosis, *Joseph de Rosa loc.cit.nu.*203. vel si adsit separata vocatio masculorum ex fœminis *num.* 207. vel sit agnatio contemplata, non solùm naturalis, sed etiam artificialis, *num.* 209.*&* 210. etiamsi agnatio non sit contemplata, vel fideicommissum inceperit a fœmina, *num.* 211. præsertim si concurrat masculus ex masculo cum masculo ex fœmina, *num.*212.

Et quòd, vocata linea masculina, sive descendentibus ex linea masculina, fœminæ comprehendantur. *Peregrin.consf.*50. *vol.*3. contra quem scripsit *Rovit. consil.* 16. *&* 17.*vol.*1.Sed, vocatis descendentibus per lineam masculinam, non veniunt masculi ex fœminis, nec ipsæ fœminæ. *Sess. de Aragon.*254.*num.*48. Fallit in fœmina filia instituti, cum nunquam linea masculina ortum habere potuerit. *Rovit.conf.*17.*nu.*4.*vol.*1. Alia ad materiam de lineis pertinentia disseruimus *tom.*4.*tit.de V.S. num.*95.

CAPUT DECIMUMTERTIUM.

Quinam intelligantur in fideicommissis vocati filiorum, aut filiarum nomine.

SUMMARIUM.

*Filiorum appellatione an, & quando veniant nepotes a nu.*1.*usque ad* 9.

Vocatis filiis fœminis Titii in defectum filiorum masculorum, deficientibus masculis, veniunt etiam fœminæ natæ ex masculis 10.

*Appellatione filiarum, ex quibus veniant neptes latè disseritur nu.*11.*& ponderantur conjecturæ nu.*12.13.14.*&* 15.*& quid procedat in concursu cum propriis filiis vocatis a testatore num.*16.

*Fœmina an, & quando faciat deficere conditionem, si sine filiis, num.*17.

Vocatis filiis fœminis, & filiis earum, veniunt etiam filiæ fœminæ masculorum num. 18.

Vocatis filiis masculis deinde descendentibus veniunt tam masculi, quàm fœminæ ultra primum gradum num. 19. *& quid vocato Titio, & in casu mortis illius sine filiis vocato Sejo, ejusque hæredibus, & successoribus n.*20.*& quid, si testator instituit duos filios masculos hæredes universales, & filiæ tantùm reliquit rem certã pro dote, ac deinde filiis sub nomine collectivo substituit n.* 21.*& quando successio substitutorum debeat dici in capita, & non in stirpes nu.* 22.*& alii quamplures casus enucleantur n.* 23.*ad* 25.27.*& seqq.*

Vocatis filiis, naturales, & legitimati quando veniant num. 26.

Filiorum appellatione, an, vel ne veniant nepotes, & filiarum neptes, valde con-
1 troversum est apud DD. Regula generalis est contineri: nam Jureconsultus *Julianus in l.*201.*de V.S.* respondit, juxta interpretatione recipiendum esse ut appellatione filii, sicuti filiam familias contineri sæpe responsũ fuit, ita & nepos videatur comprehendi: & jureconsultus *Paul.in l.*84.*filii appellatione omnes liberos intelligimus* respondit: nec aliter *Jureconsultus Scævola*: nam *in l. uxorem*

rem 41. §.*concubina* 5.*ff. de legatis* 3.*Concubinæ*,dixit, *inter cætera his verbis legaverat fundum in Appia cum villico suo*, *& contubernali ejus*, *& filiis dari volo*. *Quæsitum est*, *an nepotes quoque villici*, *& contubernalis ejus testator ad concubinam pertineri voluit? respondi nihil proponi*, *cur non deberentur*: idemque respondit *in leg. Lucius Titius* 85. *ff. de hæredib. instituendis*: *& Jacob.Cujac.in d. l.*84. *de verb.signific.* ob eandē rationem dixit,*quòd, cum interdictum esset primùm filiis Senatorum, ne se ludo commiscerent*, *nec in arenam descenderent*, *Augusto visum est id producendum ad nepotes*.Ob eandem rationem S.C.quo cautum est,ne tutor pupillam, vel filio suo, vel sibi nuptui collocet, etiam nepos significatur,ut respondit *Paulus Jureconsultus in leg.*59. *ff. de ritu nuptiarum*: idemque rescripserunt *Imperatores Valentinianus*, *& Gratianus in leg.*1. *Cod. Theodosiano de naturalibus liberis*, *& Callistratus in leg. liberorum* 220. §.*ult.ff.de verb signif.Natura nos quoque docet*, respondit, *contineri*: *nec enim dulciori nomine possumus nepotes nostros*, *quàm filii appellare*.*Bartol.*verò *in l.liberorum* 220.*ff.de verb.*
2 *sign. num.* 5.*&* 6. dixit, quòd in odiosis appellatione filii non continetur nepos, secus verò in favorabilibus:idemque docuit *Bald. in l.*12. *C.de naturalib.liber.num.*1. *& cons.* 487. *lib.*2. idemque sentit *Anton.Faber in C. de verb.signif.defin.*4. & *Andreol. controvers.* 82.*num.*16.dixit, regulam, nomine filiorum non venire nepotes, procedere, quando agitur de odio hæredis, ut esset inducere fideicommissum, & illud extendere ad nepotes in præjudicium hæredis: sed quando fideicommissum est jam inductum, & hæres est gravatus restituere, & non liberatur a restitutione, quamvis non fieret restitutio nepotibus, & gravamen remaneret ad favorem aliorum; appellatione filiorum substinuit venire nepotes: non enim agitur de onere inducendo, sed de favore nepotis, ut succedat in fideicommisso purificato; idemque sustinent *Martius Medices decis. Senensi* 1.*num.* 66. *Rusticus ad l. cum avus lib.*9. *cap.* 12. *num.* 61. *Mantica de conjectur. ultimer.voluntat.lib.*8.*tit.*8.*num.*19.*& Gratian. disceptat.forens.cap.*687.*num.*6.*&* 7.

Præterea, quando in nepotibus concurrit
3 mens testatoris eadem, quæ in filiis, & sic viget eadem ratio; indubitanter appellatione filiorum veniunt nepotes, *Soccin. jun. cons.*1.*lib.*3.*num.*39.*Fusar. quæst.* 320. *num.* 37.*Aret.cons.*145.*Soccin.senior.cons.*152.*lib.* 1.*Cornei cons.*290.*col* 3.*lib.*3.*Paris.cons.*75. *num.*10.*& seq.lib.*2. *Decian.cons.*47. *num.*2.
4 *lib.*3. Et appellatione filiorum semper veniunt nepotes, & filiarum neptes, & pronepotes in infinitum sive de agnati, aut ascendentis, aut omnino extranei testamento tractetur, quando verbum *filii* prolatum fuit in plurali, & in genere, & in futurum eventum, & agitur de commodo nepotum, & in eis est eadem ratio, maxime quando verbum *filii* additur ad augendum, & continuandum gradum substitutionis, *gloss. Parisiensis ad Alex.cons.*1.*n.*12.*vol.*1. *Riminald. jun.cons.*23.*num.*71. *Andreol. controv.*367.*n.* 4.*& controv.*82.*num.*8. *Anton.Faber lib.*6.*C. tit.*19.*de verb sign.defin.* 4. *a num.*4. *Peregr. cons.*40. *num.*24. *tit.*7. *Sim. de Pratris cons.* 56.*num.*9.*Cavall.commun.opin.quæst.*694.*nu.* 1.*&* 5.*Andreas Alciat.in leg.liberorum ff. de verb.signif.Rot.Rom. decis.*40.*num.*9. *recent. part.*5.*tom.* 1. præsertim, quando non agitur
5 de odio hæredis gravati,sed fideicommissum non extingueretur,licèt restitutio non fieret nepotibus,*Mantic.de conjectur. ultim.volunt. lib.*8.*tit.*8.*n.*19. *Gratian.cap.*687. *n.*6. *&* 7.

Ampliatur, etiamsi testator vocasset filios
6 legitimos,& naturales Titii, quia relatio illa personalitatis matris, vel patris non excludit comprehensionem nepotum, *Alex. cons.* 37.*num.*1.*lib.*6. *Paris.cons.*75.*num.*65.*lib.*2. *Sim. de Petris consil.* 56. *numer.* 52. *lib.* 1.*Peregr.cons.*31. *num.*4. *& seq.lib.*2. *Fusar. quæst.*321.*num.*28.quinimo etsi essent vocati filii ex suo corpore nati, comprehenduntur nepotes, *Peregr.de fideicom.art.* 28.*num.* 34.*Laurent.decis.Avenionens.nu.*8. *Surd. decis.*73.*num.*19.*Fusar.de substitut.quæst.*321. *num.*16.*Andreol.controv.*82.*num.*18.

Verum ubi testator separatim disponit
7 de nepotibus; nunquam veniunt appellatione filiorum, *Joseph de Ros. consul.* 69. *num.*205.

Et quòd filiorum appellatione nepotes
8 veniant, latè *Alciat.in l. filiusfamilias* 117. §. *divi ff. de legat.* 1. præsertim si in dispositione legali filii fuerint vocati, *Altograd.cons.*58. *vol.*1. *nu.*69. & quòd filiorum appellatioe veniant nepotes, docet *Cephal. cons.*262.*per totum*.

Contrarium tamen regulariter verum es-
9 se, quòd,vocatis filiis, non veniant nepotes, dicit *Ludovic.Casanat.cons.*33.*nu.*2.*& cons.* 34.*num.*5. quod præsertim procedit in prohibitoriis: Undè prohibitio alienandi nominatim facta filiis, non extenditur ad nepotes, *Sess.dec.Arag.*254.*num.*42. Idem præcipuè procedit,ubi standum esset chartæ, prout in Regno Aragonum, vel quando testator in alia parte testamenti discretivè filios, & nepotes vocasset, *Casanat.cons.*34. *num.* 9. Fallit, quando appareret ex conjecturis testatorem noluisse sub appellatione filiorum nepotes comprehendi, *Ludovic. Casanat.cons.*33.*num.*33. *& cons.*34.*num.*5. Ampliatur, quòd nepotes filiorum appellatione non veniant, etiam quando verba in futu-

rum eventum conferuntur, *Ludovic. Casanat. cons. 34. num. 1. & 6.* Ampliatur item, etiamsi versemur in dispositione descendentium, *Casanat. cons. 34. num. 2. & 7.* Ampliatur etiam in substitutione activa, & materna favorabile, quòd filiorum appellatione non veniant nepotes, *Ludovic. Casanat. loc. cit. num. 3. & 8.*

10 Vocatis autem filiis fœminis Titii in defectum filiorum masculorum, deficientibus masculis, veniunt etiam fœminæ natæ ex masculis Titii, *Surd. decis. 210. num. 13. & 14. Carol. Ruinus cons. 191. vol. 2. num. 14* optimè *Castrens. cons. 198. vol. 1.* imo neptes ex masculis præferuntur fœminis, cum sint proximiores gravato, & ultimo possessori, cujus proximitas attendenda est, quidquid contra scripserit *Paul. de Castro loc. cit. Gabriel. cons. 90. num. 26. vol. 1.* contra quem in eadem causa scripsit *Altograd. cons. 13. vol. 2.* sed *Gabriel.* in his terminis sequitur *Castill. controvers. lib. 5. part. 2. cap. 92. nu. 30. 31. & 32.* & idem contra *Paul. de Castro* scripserunt *Soccin. cons. 49. n. 9. & 10. vol. 1. Palma junior alleg. 93. num. 19. & seq. tom. 1. Magon. decis. Lucens. 83. Card. de Luca in supplemento lib. 16. part. 3. de fideicommiss. discurs. 35. Martius Medices decis. 1. num. 82. & 83. Joann. Philipp. respons. 7. num. 32. & seq. Peregrin. cons. 5. tom. 5. num. 8. & cons. 50. num. 15. & 16. vol. 1.*

Contrarium tamen, quòd scilicet non veniant fœminæ ex masculis, scripsit *Urceol. in append. 2. ad cap. 47. controv. 1.* in casu quo testator, deficientibus masculis, substituit fœminas, & ex eis descendentes masculos. Contrarium itidem quòd sint præferendæ fœminæ, tanquam proximiores nepotibus, scripsit *Venturin. cons. 25. 26. & 27.* orta contentione inter filios vocati, & neptes ex filio ejusdem, & *Mans. consult. 264. vol. 4.* in casu, in quo testator, deficientibus masculis, vocaverat solùm quoad usumfructum filias fœminas: & quòd filiorum appellatione fœminæ non veniant, ubi testator discretivè masculos, & fœminas vocavit, & potiùs eo casu non veniant appellatione masculorum, *Joseph de Rosa cons. 69. num. 153.*

Cum appellatione filiorum veniunt ne-
11 potes, appellatione filiarum veniunt neptes, sic ex *Innoc.* & *Laderch.* docet *Christoph. Mart. decis. 1. num. 39. & Andr. Alciat. in l. justa ff. de verb. signif.* quod videtur deduci ex *leg. Jurisconsultus ff. de gradibus affin.* ubi Jurisconsultus ait: *Nepos quoque dupliciter intelligitur ex filio, vel filia natus, idem est in nepte.* Et quamvis fuerit quæstio inter DD. an in transversalibus veniant nepotes appellatione filiorum; tamen gravissimi DD. & rerum judicatarum authoritas opinionem, quæ favet nepotibus, receptam esse demonstrant: DD. autem, qui hanc opinionem amplexi sunt in lecturis, fuerunt *Angel. de Ubald. in l. Lucius l. 2. ff. de hared. instit. Jason. in leg. Gallus §. instituens num. 22. de lib. & posth. Imola in eadem leg. Lucius col. 1. Zanchus in leg. heredes mei §. cum ita num. 203. ad Trebell. Anchar. in clem. 1. num. 7. de verb. signif.* in consiliis *Alexander consil. 9. num. 2. lib. 1. cons. 5. num. 3. lib. 3. & cons. 37. n. 8. & 15. lib. 6. Decius cons. 372. Corrad. consil. 4. num. 14. & 15. Curt. jun. consil. 3. Soccin. jun. consil. 116. num. 13. & 26. lib. 1. Peregrin. consil. 31. num. 17. lib. 2. consil. 52. lib. 3. cons. 59. lib. 5. Eugen. consil. 94. a nu. 1. Cravetta consil. 155. Bertaz. cons. 30. num. 14. Odd. cons. 39. num. 49.* latè *Decianus cons. 88. num. 63. Andreol. contr. 82.* in tractatibus verò. *Sim. de Petr. de interpr. ultim. volunt. fol. 327. num. 54. Molin. de primog. lib. 1. cap. 7. a num. 27. Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 36. num. 9. Angel. de Gambel. de testam. gl. 74. num. 6. Peregr. de fideicomm. art. 21. num. 44. & art. 22. num. 61. Barry de succ. lib. 8. tit. 7. num. 1. vers. sed verius, Gabriel comm. conclus. lib. 6. tit. de verbor. signif. num. 89.* Decisum autem juxta hanc opinionem patet ex *Alciat. in l. liberorum ff. de verbor. signific. Cævall. com. contra commun. quæst. 694. num. 1. Socc. jun. cons. 126. lib. 2. Gratian. discept. forens. cap. 765.* qui sic decisum tradit in *Rota Romana* in prima & secunda instantia, & ex *Anton. Fabro in Cod. lib. 6. tit. 19. defin. 4.* ubi in quæstione proposita, quando agitur de favore nepotum, inquit: *Quo casu parum refert, an filiorum, an liberorum nomen usurpatum proponatur, sive de ascendentis, sivè de agnati, aut omnino extranei testamento tractetur, & ita senatus censuit.* Moventur præcitati DD. ex aperta legum dispositione, in quibus, nulla facta distinctione, an de transversalibus, an de ascendentibus agatur, indefinitè traditur, sub nomine filiorum contineri nepotes, *l. filii appellatione*, ubi *Paulus* docet: *filii appellatione omnes liberi continentur, ff. de verb. signif. l. justa eodem tit.* ubi *Julianus* scribit, justa interpretatione, sicut appellatione filii continetur filia, ita & nepotem contineri; & in *l. liberorum §. sed & Papyrus ff. de verborum signif.* ubi *Callistratus* ait: *filii enim appellatione sæpè & nepotes accipi multifarii placere*: quod etiam deducitur ex *l. uxorem 39. §. concubina de leg. 3.* ubi in extraneum dispositio facta de filiis porrigitur ad nepotes. Apertissimè autem hæc conclusio firmatur, in *l. Lucius Titius 85. ff. de hared. instit.* ubi *Scevola* proponit fideicommissum factum a fratre, qui filios fratris posuit in conditione, & tamen respondit J. C. ob existentiam liberorum, quorum appellatione explorati juris est comprehendi nepotes,

hon

non debere admitti substitutos, ex quo patet, conditionem si sine filiis adimpleri per existentiam nepotis. Rationes verò quibus moventur contrariæ sententiæ Authores, recensentur per *Fusar. quæst.321. num.7.* & præcipua ratio est ob amorem, quo patres prosequuntur filios, & eorum descendentes, ut diuturnitatis memoriam in ævum relinquant, ut scripsit *Callistr. in d.l. liberorum §. præter hac omnia*: quod non procedit in transversalibus, & testatore liberos non habente tempore quo condidit testamentum: unde in his casibus eadem affectio, quæ consideratur in descendentibus,habet locum in transversalibus, si in horum beneficium testator propria sobole carens ordinavit fideicommissum, ut considerat *Cardin. de Luca de fideicommiss. disc.25 num.16. & 17.* ideoque dispositio *l. cum avus ff. de condit. & demonstrat.* quæ de descendentibus loquitur, & fundatur in dilectione testatoris, habet etiam locum, quando est gravatus frater, vel alius transversalis, quoties testator filios non habet, ut patet ex *Bardell. cons.16. num.20.lib.1. Wesembec. cons.90.a num.20.& 50.part.2.Noguerol.alleg.9. num. 59.* & refert decisum *de Luca de fideicomm. discurs. 146.num. 11.* quem sequitur *Mans. consult.321. num.5.* Sed quia passim nepotibus obiici solet dispositio *legis quod si nepotes ff.de testam.tut.& §.fin. instit. qui dari tutores poss.* ubi si testator dedit tutorem filio, non intelligitur dedisse nepoti; ideo *Bartol* verba afferemus in *dict.leg.liberorum nu. 5. ex quibus ratio differentiæ inter prædictas leges, & illas, de quibus supra meminimus, dignoscitur; nam post allegatam dict. leg. quod si nepotes inquit, rationem esse, cur nepotes non comprehendantur, quia licèt ex parte filii sit favor, tamen ex parte tutoris dati est onus, & licèt nepotibus tutor non intelligatur datus, est eis modicum præjudicium, quia superest provisio legis, vel Judicis dantis tutorem legitimum, vel dativum, & hoc fortasse voluit dicere Gloss.in d.l.justa, dum dicit speciale est in datione tutoris;* quam *Bartoli* sententiam sequitur *Fornelius in commentariis ad cit.l.liberorum*: & DD.omnes, qui de hac quæstione tractant, ut jura, quæ invicem pugnare videntur, concilient, & voluntatem testatoris eliciant, eam adhibent distinctionem, an tractetur de favore, & commodo nepotum, an verò de illos gravando. Et in hoc casu *Bartol. in l. liberorum num.6.ff.de verbor.sig.* rejectis antiquorum distinctionibus voluit semper nepotes comprehendi sub nomine filiorum, & *Bartoli* opinionem communiter esse receptam patet ex *Soccin.jun.consil.146. lib.2.* & ex *Peregrin.de fideicommiss.artic 22.num. 62.*& rursus quando tractatur de commodo nepotum, an inclusio illorum sit in damnum hæredis, vel potius de eorum inclusione, & exclusione alterius substituti, ita ut nihil intersit hæredis, an sub nomine filiorum veniant nepotes: nam in hoc casu omnes concludunt, quòd quando hæres in omnem eventum est restituturus, sub nomine filiorum continentur nepotes ut docuerunt post *Alex. & Alciat. M. atic. de conjectur.lib.8.tit.8.num.19.Decian. resp.88. num.54.Sesse decis.Aragon.64.nu.31. Rovit. cons 50.num.30.lib.1 Andreol. d.controv.82. num.16.& 17.Card. de Luca de fideicommiss. discurs.71. nu.13.* qui distinguit inter eum casum, quo agatur de libertate bonorum, ut scilicet, si,vocatis filiis,nepotes non comprehendantur,bona remaneant libera, ita ut secundùm hanc interpretationem resultet favor hæredis, & illum casum, in quo non de libertate bonorum, & hæredis favore disceptatur, sed de vocatione, & concursu inter eos, qui se ad fideicommissum vocari arbitrantur; ita ut interpretatio; quòd sub nomine filiorum veniant nepotes, non excludat libertatem bonorum, & hæredi officiat, & tunc hanc conclusionem admittit,tanquam firmissimam regulam pro vocatione nepotum, & *Chr.stoph. Martius Medic.decis.Senens.1. num.67.*qui optimè jura contraria hac distinctione conciliat,& inquit *num.69. Sed, sic quòd quando fideicommissum aliis per hæredem reddi debet, ut in casu nostro, nullum utique damnum, seu odium resultat hæredi, si restituatur nepotibus, ergo dispositio remanet penitus favorabilis, & consequenter ex concordi omnium opinione nepotes comprehendi debent.*

Neque assertioni prædictæ obstat, quòd *Altograd. junior controv.97. tom.2. num.12.* eam impugnare conetur ex eo, quòd, etsi favor nepotis in his casibus consideretur, tamen resultat odium, tam hæredis, quia multiplicantur substitutiones, quàm aliorum, qui se admitti ad fideicommissum prætendunt. Responsio enim est clarissima: nam, præterquam quod prædicta distinctio est communiter approbata, ut patet ex citatis DD. nec inventa a *Cardin.de Luca*, ut ipse asserit, quia respectu hæredis non consideratur a DD. nisi immediatè illud gravamen, quando scilicet nullus alius adesset substitutus, & bona penès ipsum libera remanerent: respectu verò substitutorum, si haberet locum doctrina *Altrograd.* nunquam daretur casus hujus quæstionis, ut inquit *Medices loc. cit.* cum semper ex nepotum inclusione necessarium sit, ut aliquis damnum sentiat: nam quod uni datur, alteri necessariò aufertur: sed hoc damnum substitutorum, aliorumque vocatorum, nunquam DD. consideraverunt, cum in tot

tot casibus ad favorem nepotum pro eorum vocatione responderint, exclusis substitutis, ut apertè patet ex *cit. l. Lucius Titius*. Undè, si admitteretur, quod tradit *Altograd.* impossibile esset, ut daretur casus, quòd nepotes comprehenderentur sub appellatione filiorum: nam aut fideicommissum extingueretur, & tunc, quia resultaret damnum hæredis, non possent comprehendi, aut fieret locus aliis substitutionibus, & resultaret damnum vocatorum, & consequenter, ut asserit ipse *Altograd.* nunquam comprehenderentur.

Ex conjecturis autem deducitur sub no-
12 mine filiorum includi nepotes, ut patet ex *d. decis. 1. Christoph. Mart. num. 41.* & *Rustic. in d. l. cum avus lib. 6. cap. 11. nu. 48.*

Et prima oritur ex supradictis, nempè si nulla potest considerari prædilectio respectu filiorum, & eadem ratio viget in nepote, ac in filio, nec potest ulla diversitatis ratio considerari, appellatione filiorum veniunt nepotes, ut post *Mantic. de conject. lib. 8. tit. 8. num. 17. Rustic. in l. cum avus lib. 6. cap. 12. nu. 65. Surd. de alim. tit. 4. quæst. 36. num. 38. Fusar. quæst. 320. num. 36. Rovit. d. cons. 50. nu. 18. in fine.* Nam si testator consideravit neptem, tanquam de familia ipsius, & ei conjunctam ex linea collaterali, ita etiam censetur vocasse ejus filios, non minus de ipsius familia, & ei similiter conjunctos. Et in hoc casu habet locum, quod consideravit in simili facti specie dictus *Christoph. Mart.* ubi supra *num. 36.* quod, cum testator prætulerit semper masculos fœminis, nulla ratio differentiæ excogitari potest, quare potius vocare voluerit descendentes ex fœmina, quàm descendentes fœminas ex masculis.

Secunda conjectura est, si testator voca-
13 vit in infinitum descendentes ex filiabus, debet sumi argumentum voluntatis pro vocatione nepotum: nam aliàs sequeretur, quòd quicumque descendentes ex filiabus, qui esse poterant de familia ignota testatori, & ei minus conjuncti, præferri deberent neptibus mulieris ex eadem familia testatoris, & in gradu proximioribus, ex quo resultat communis, & magis approbata conjectura, quòd, ne minus dilectus preferatur, magis dilecto, sub nomine filiorum veniant nepotes, ut latè patet ex traditis per *Andreol. cit. controvers. nu. 13. Christoph. Mart. d. decis. 1. num. 52.* & post infinitos, *Fusar. quæst. 320. nu. 45. & quæst. 321.* ubi quanquam tradat, in transversalibus sub nomine filiorum non comprehendi nepotes, tamen post *Rustic. cap. 11. num. 31.* illam limitat *num. 6.* quoties minus dilectus præferretur magis dilecto, & ita post alios scribit procedere dispositionem *leg. Lucius Titius*, quæ favore transversalium a nobis supra adducta fuit: & in hac re locum habet illa conclusio, quòd, quando testator aliquem prædilexit, præsumitur prædilexisse omnem ejus posteritatem, ut latè tradit *Vasqu. de success. creatione §. 27. nu. 4.* idque itidem observat *Andreolus loc. cit. num. 15.* & hic etiam maximè confert, quod docuit *Baldus cons. 362. vol. 4.* semper scilicet nepotes venire appellatione filiorum, quoties id congruit naturali charitati testatoris, quia præsumitur quilibet testator, quantum potest testari prudenter, seu secundum dictamen rationis naturalis.

Tertia conjectura est, si testator fideicom-
14 missum ordinavit, ut bona conserventur in familia, quo in casu communis, & recepta est opinio, ut nepotes includantur, sicut docent *Dec. cons. 221. nu. 7. Rovit. cit. cons. num. 18. Fabus de Anna cons. 10. num. 47. Fusar. cit. quæst. num. 31.*

Quarta conjectura est, si filii fuerunt voca-
15 ti sub conditione respiciente futurum eventum, & testator ignorabat, an tempore eventus conditionis filii, vel nepotes extarent, quo in casu testatorem de nepotibus etiam sensisse tradunt quamplures Auctores, quos refert *Fusarius quæst. 320. a n. 15. & Rustic. loc. cit. cap. 12. num. 13.* ubi inquit, hanc opinionem esse adeo firmam, ut absurdum sit ab ea discedere, *Rovit. cons. 50. num. 34. Christ. Mart.* latè *d. decis. 14. num 6. & seq.* quæ conclusio pariter confirmatur ex *d. l. Lucius Titius*, ubi, quamvis testator vocasset in defectum filiorum substitutum; tamen definitur ex voluntate testatoris omnes liberos censeri debere vocati: Unde relati DD. tradiderunt ad exclusionem substituti censeri vocatos nepotes, licèt testator tantùm filios in conditione posuerit: sed quæstio est apud DD. quando quis vocatur sub nomine proprio, vel appellativo, & alius, qui vocatus est sub nomine collectivo, velit concurrere, vel excludere illum, qui sub nomine proprio, vel appellativo ad fideicommissum vocatur, exempli causa, si, vocatis filiis, & descendentibus alicujus, velit aliquis ex descendentibus concurrere cum filio, & tunc recepta est conclusio ex *l. cum ita §. in fideicom ff. de legatis 2.* eos prius ad petitionem admitti, qui nominati sunt, & consequenter ii, qui sub nomine proprio, vel appellativo vocantur, & deinde ii, qui sub nomine collectivo, ut patet ex *Mantic. de conjecturis lib. 8. tit. 9. num. 8. Peregr. de fideicommiss. art. 21. num. 45.* & aliis latè congestis per *Barbosam de fideicommiss. part. 1. cap. 2. num. 14.*

Altera quæstio est, num nepos possit venire appellatione filii, quoties concurrit cum

cum filio primi gradus, in quo potest propriè verificari illud nomen *filius*: & nepos, qui vult venire, id agit ex interpretatione sub eodem nomine, quo in casu posse concurrere cum filiis, docent *Soc. junior cons. 146. lib. 2. Alex. cons. 5. & cons. 26. lib. 3. Mantic. de conject. lib. 8. tit. 8. num. 19.* Contrariam tamen sententiam amplexi fuerunt quamplures alii, quos referunt *Sesse dec. Arag. 64. & Casanat. cons. 58.* eo innixi argumento, quòd propriè nomen *filius* potest verificari in filio, vel filia existente, quæ prætendit ad fideicommissum admitti: & nepotes nonnisi ex interpretatione sub nomine filiorum possunt prætendere se esse comprehensos: & *Castil.* tractat hanc quæstionem *lib. 5. cap. 66. & n. 43.* refert auctoritatem *Casanat.* qui voluit, nunquam nepotes venire appellatione filiorum, quando concurrunt cum filiis, & adducit rationem, quia tunc esset, omissa veritate, umbram sectari, &, neglecta proprietate vocabuli, ad conjecturas recurrere, & consequenter nunquam posse venire nepotes sub nomine filiorum, quando filiis præjudicium induceretur, & eodem *lib. cap. 92.* tractat quæstionem, an filia ultimi possessoris majoratus possit venire, uti neptis, ad exclusionem filiæ, quando a testatore fuerunt post masculos fœminæ vocatæ: & in hac quæstione post plura argumenta, quæ adducit contra filiam ultimi possessoris *numer. 30. & sequentibus* utitur eo argumento, nempe, quòd filia ultimi possessoris, uti neptis, non possit concurrere cum filia, quæ habet propriam verbi significationem, dicens *num 32. Quando ad successionem concurrunt duo, quorum unus habet propriam verbi significationem, & alter, licèt sub eo nomine venire comprehendique possit, hoc tamen fit per extensionem, interpretationem, aut conjecturam, & tunc procul dubio, eum extant illi, quibus verbi proprietas congruit, ii præferendi sunt.*

Doctores autem firmantes conclusionē favore neptis ex filio masculo, nempe quòd sit comprehensa in vocatione filiarum, seu fœminarum, plures quidē fuere. Primus fuit hujus sententię *Paul. de Castr. cons. 198. col. 2.* & quamvis *Urceol. loc. cit. n. 16.* dicat, *Paul. de Castr.* loqui, quando filiæ sunt vocatæ indefinitè, & ideo poterant comprehendi tam filiæ propriæ testatoris, quàm filiæ filiorum; attamen idem *Paulus de Castr.* contrarium expressè dicit, etiamsi testator vocasset filias proprias ibi: *Nam si expressè dixisset filias proprias; tamen, quia tractatur de ipsarum commodo, appellatione propriarum filiarum comprehenduntur neptes ex benigna interpretatione: nam & in nuptibus verificatur verbum proprias, ac etiam verba descendentes ex proprio corpore, quia descendunt, licèt alio, vel alia mediante: nam & malleus facit gladium: nihilominus & Faber, ipso mallea mediante*, quod *Pauli de Castro* responsum esse communi calculo receptum, tradit *Sim. de Petris de interpret. ultim. volunt. lib. 3. fol. 1. nu. 61.* ex *Corneo, Parif. & Gabr.* quos ipse allegat. Secundò *Martius Medici in decis. Senens. 1.* similem facti speciem tractavit: nam testator Jacobus Piccolomineus primò vocavit filios masculos Sylvii, & Æneæ, & deficiente linea masculina dictorum, vocavit filias fœminas, & universam lineam fœmininam dictorum Sylvii, & Æneæ, quæ tamen matrimonio copularentur cum eadem familia Piccolominæa; quibus etiam defectis, vocavit Duces Amalphiæ de eadem familia Piccolominæa. Et cum defecerint masculi dictorum Sylvii, & Æneæ, & ex Antonio Maria filio unius ex masculis superesset Victoria, hæc prætendebat se esse vocatam ad fideicommissum sub nomine filiarum dictorum Sylvii, & Æneæ, maximè cum esset conjuncta matrimonio viro familiæ Piccolominææ, & fuit decisum a doctissimis jurisconsultis pro dicta Victoria ex rationibus a nobis supra adductis, non obstante, quòd ei opponeretur, quòd non esset filia dictorum Sylvii, & Æneæ, & quòd non posset comprehendi sub vocatione filiarum, quia non descendebat a prædictis filiabus, sed a masculo, qui non erat comprehensus in secundo gradu substitutionis fœminarum. Et proinde malè *Urceol. loc. cit. num. 18.* facti speciem involvere conatus est, ut decisionem illam effugeret: nam in principio decisionis, & per totam clarè patet, facti speciem, de qua diximus, fuisse tractatam. Tertiò Rota Florentina apud *Cardin. de Luca discurs. 72.* admisit filias masculorum sub nomine filiarum hæredum institutorum, & quamquam prædictus *Cardinal.* adversus dictam decisionem scripsisset ex eo quia aderat Octavia filia hæredum institutorum; tamen Rota permansit in decisione, & ipsemet *Card.* fatetur *num. 8.* probabilem visam fuisse decisionem ratione evitandi absurdi, ne remotiores excluderent proximiores. Quartò eadem Rota Florentina tam in causa illorum de Fortinis, in qua scripsit *Altograd. junior supr. cit.* quàm etiam in aliis duabus illorum de Petrutiis, & illorum de Dazzis, semper admisit neptes ex masculo sub nomine filiarum, ut testatur *Palma junior alleg. 93. numer. 21. tom. 1.* Quintò adducimus *Spadam in consil. 313. tom. 3.* qui scripsit in terminis propriis præsentis articuli: nam etiam ibi fuisset facta prima substitutio in beneficium filiorum masculorum descendentium Pompei;

dein-

deinde in beneficium descendentium masculorum Benvenuti, ac tertio loco fuerunt vocatæ filiæ fœminæ Pompei, & earum descendentes per lineam fœmininam. Defectis enim masculis Pompei & Benvenuti, concurrebant neptes ex filio masculo Pompei, tanquam comprehensæ sub appellatione filiarum ejusdem Pompei, & consuluit pro dictis neptibus adducendo omnes illas conjecturas à nobis supra ponderatas, & in specie respondit contrariæ objectioni, ut supra diximus. Sextò *Card. de Luca* constanter tenuit semper hanc sententiam *disc.* 71. & 72. in quo ultimo, quamquam scripserit contra hanc opinionem; fatetur tamen, in judicando ab ea, quam tuendam suscepimus, non esse recedendum, eamque esse tutam, quod etiam repetit in tertia parte sui supplementi ad titulum *de fideicommissis disc.* 236. *num.*5. ut testatur idem *Palm. supr. cit. d. alleg.* 93. *sub num.* 17. *vers.* 1. Septimò in simili causa, concurrentibus iisdem abjectionibus pro sententia consuluit hac *cit. Palm. in d. alleg.* 93. *tom.* 1. eamque optimis juribus comprobat, contrariisque respondet *num.* 14. & *seqq.*

Et quòd, vocatis filiis, non intelligantur
17 vocatæ fœminæ, stante statuto exclusivo fœminarum, nisi fœminæ solæ superessent, *Joseph de Rosa conf.* 51. *num.* 15. & *seq.* latè *Hodierna ad Surd. decis.* 66. ubi *num.* 5. firmat, quòd sufficit, per statutum fœminas excludi a successione gravati. Et quòd filia fœmina non faciat deficere conditionem si sine filiis ad exclusionem patrui substituti, quando dos fœminæ esset relicta, vel familiæ, aut agnationis conservandæ ratio habita fuisset, *Roc. resp.* 80. *tom.* 2. *per tot.* Et quòd filiæ fœminæ non faciant deficere conditionem si sine filiis ad exclusionem substituti, ubi testator proprias sorores, & neptes cognitas exclusit simul cum nepotibus clericis, & religiosis, *Dexar. decis. Sard.* 63. *num.* 1. & *per totam*. Contrarium tamen, quòd conditio si sine filiis deficiat per existentiam fœminæ, præsertim quando testator in alia parte testamenti de filiis fœminis mentionem fecit, latè *Accademia Incolst. consil.* 5. penes *Cristoforum Besol. per* 455. *num.* & quòd filia fœmina in conditione posita faciat deficere conditionem si sine liberis, etiamsi essent agnati substituti, & fœminæ exclusæ, dummodo testator non habuerit rationem agnationis conservandæ, latè *Joan. Francisc. Vegius conf.* 65. *per totum*, qui tamen deinde *nu.* 81. dicit, se non audere affirmare, quæ magis sit communis opinio, & loquitur in terminis statuti exclusivi fœminarum. Sententiam autem, quòd, stante statuto exclusivo fœminarum, filia fœmina non faciat deficere conditionem si sine filiis, sustinuit *Riminal. Junior conf.* 66. *per totum*.

Vocatis filiis fœminis, & filiis earum,
18 veniunt etiam filiæ fœminæ masculorum, qui sunt prædilecti, licèt de eis non sit facta mentio in substitutione, *Paul. de Castr. consil.* 454. *tom.* 2.

Vocatis filiis masculis deinde descen-
19 dentibus, veniunt tam masculi, quàm fœminæ ultra primum gradum, quia exclusio fœminarum propter masculos non extenditur ultra filios primò vocatos, *Farinac. decis. Rot.* 508. *part.* 4. *divers. num.* 6. & 7.

Vocato Titio, & in casu mortis illius si-
20 ne filiis vocato Sejo, ejusque hæredibus, & successoribus, non veniunt hæredes, & successores vocati tantùm successivè, sed per vulgarem admittuntur ad successionem primi, etiamsi defecerit medius gradus ob præmorientiam, *Joseph de Rosa conf.* 44. *num.* 2. & *seq.*

Et si Titius instituit duos filios masculos
21 hæredes universales, & filiæ tantùm relinquit rem certam pro dote, sive legitima, deinde de filiis sub collectivo nomine substituit, substitutio intelligitur facta tantùm masculis institutis, non etiam filiæ in re certa institutæ, *Afflict. decis.* 38. *num.* 6.

Substitutione facta filio hoc modo: Sub-
22 stituo fratrem meum, & Titium, & Mævium filios alterius fratris prædefuncti, sive nepotes meos; Titius, & Mævius una cum fratre testatoris in capita succedunt, ex quo propriis nominibus sunt vocati, licèt additum sit nomen collectivum; secus si simpliciter collectivo nomine filiorum, sive nepotum fuissent vocati nam tunc in stirpes succedunt, *Affl. dec.* 309. *per totam*. Limitatur, si pater, & filii, quamvis nominatim, tamen cum alio extraneo instituantur: nam tunc succedent una cum patre in una portione, *Ursill. ad Affl. decis.* 309. *n.* 2. Limitatur secundò, etiamsi nomine collectivo sint vocati, quia succedunt in capita, quando esset apposita dictio *aque*: & tunc quilibet virilem habebit, *Ursill. ad Affl. decis.* 309. *num.* 4. & *Affl. ibidem num.* 2.

Si testator vocaverit filios, eisque substi-
23 tuerit alios superstites, veniunt ad hæreditatem una cum filiis, sive patruis, nepotes ex aliis filiis præmortuis ex conjecturata mente testatoris, *Rimin. conf.* 78. *tom.* 1. *nu.* 5. & *seq.*

In fideicommisso ordinato ab ascendente
24 nepos una cum patruo succedit per repræsentationem, *Fusar conf.* 89. *per totum tom.* 1.

Vocati ad hæreditatem Titii, & Seii, il-
25 lis post mortem substituto Cajo, substitutio hæc non resolvitur in singularitates, sed substitutus non admittitur, nisi post mortem omnium, *Raphael Cum. conf.* 124. *nu.* 2.

Et

Et facta donatione Titio cum clausula, si
26 moriatur sine filiis, vivo Sejo, Sejus succedat; si verò post mortem Seii moriatur, relictis filiis filii succedant, servata, sexus, & ætatis prerogativa; si verò sine filiis, succedant Albericus, & ejus filii; si, mortuo Alberico, Cajus, & ejus filii; semper attendendo sexus, & ætatis prærogativam; clausula illa attendendi prærogativam sexus, & ætatis in vocatione filiorum, ipsaque vocatio non censetur apposita in primo casu mortis, superstite Sejo: verùm illa in principio apposita superexistentiæ Seii intelligitur semper repetita in omni dispositione, *Afflict. dec.* 248. *n.* 10. *& seq.* Et vocato aliquo, & ejus filiis, intelliguntur simultaneè vocati, nisi ille haberet spem alios procreandi liberos: eo quippe casu, cum non possint omnes simultaneè admitti, intelliguntur vocati ordine successivo, *Andreol. contr.* 134. *num.* 1. *& seq.* idemque est in institutione, ut diximus *in tit. de institutionibus*. Et testator vocans filias fœminas descendentes quoque ex eis vocasse censetur, *Amat. in dec. Rota Roman.* 986. & maritagio relicto fœminis de familia gaudent etiam descendentes ex fœminis, *Staib.* 1 *forens. resol.* 18.

Vocatis filiis, naturales non veniunt, licèt, si fuerint in conditione positi, veniant, *Altograd. de hæred. tit.* 2. *num.* 120. *& seq.* & vocatis filiis legitimè natis, non veniunt legitimati, *Joann. Bapt. Ciarlin. controv. tom.* 2. *cap.* 162. *n.* 62. quod procedit in legitimatis per rescriptum Principis, non per subsequens matrimonium, *Altim. ad Rov. cons.* 95. *col.* 2. *n.* 17. & regulariter, vocatis legitimè natis, veniunt legitimati per subsequens matrimonium, etiamsi opponatur de invaliditate matrimonii, ut quia mulier erat cum alio nupta, si per testes appareat, quòd eo tempore vir erat mortuus, & mulier incedebat in habitu viduali, *Rimiald. cons.* 78. *n.* 13. *& seq.* Et quòd, vocatis filiis natis ex legitimo matrimonio, non veniant legitimati per rescriptum Principis, vel Comitis Palatini, *Cephal. cons.* 66. *nu.* 6. *& seq.* Sed contrarium, quòd conditio, si sine filiis legitimè descendentibus, sive natis, deficiat, relictis filiis legitimatis in ampla forma, tuetur *Card. Marcs. var. resol. lib.* 2. *c.* 88. *n.* 4. *& seq.* & *Lauren. de Pinù cons.* 52. *per totum*. Ampliatur principalis conclusio, etiamsi legitimatio facta esset in amplissima forma, *Joan. Bapt. Ciarl. tom.* 2. *for. c.* 172. *n.* 63. Ampliatur item, etiamsi legitimè descendentes essent vocati: nam idem est ac si essent vocati legitimè nati, *Ciarl. loc. cit. n.* 64. Verùm, quòd nati ex conjugato & conjugata admittantur ad fideicommissum avitum, si sint legitimati per rescriptum Principis de certa scientia, & de plenitudine potestatis, *Laurent. de Pinù cons.* 53. *a num.* 13. *& per totum*. Quòd si testator ultra progressus sit, excludendo omnes legitimatos, qui propriè, & naturaliter legitimi non essent, sed juris fictione tales efficerentur, admittendo solùm eos, qui legitimo coitu nati essent; adhuc in eo casu admittendi sint legitimati per subsequens matrimonium, qui verè, & propriè legitimi sunt, & ex legitimo coitu nati dicuntur, *Marcambr. ab Anguill. cons.* 73. *per totum*.

Substituto dato duobus filiis, si sine liberis decesserint, si in unius persona conditio tantùm verificetur, substitutus non admittitur, sed alterius liberi sunt præferendi, ut dicemus infra titulo *de conditionibus*. Et quamvis, si testator vocaverit generum, matrimonio cum sua filia constante, eique substitutum dederit in casu mortis sine filiis, tantùm de filiis prioris matrimonii sensisse credatur, quemadmodum unus ex conjugibus vocans, aut quomodolibet respiciens filios, censetur de filiis ex illo matrimonio cogitasse, dummodo eos sive re, sive spe saltem habeat, *Andreol. controv.* 134. *num.* 5. *&* 6. Contrarium tamen, quia avo testatori æqua sanguinis conjunctione junguntur nepotes omnes, sive primo, sive secundo matrimonio permanente, procreati fuerint, latissimè probant *Castil. contr. tit.* 1. *de usufruct. cap.* 2. *num.* 2. *Riminald. jun. cons.* 330 *Cancer. var. resolut. p.* 3. *cap.* 7. *de pact. num.* 14. *usq. ad* 112. præsertim in leg. egatim filii utriusque generi scilicet, & filiæ, essent contemplati. *Gregor. Lopez in l.* 2. *tit.* 5. *part.* 2. *col.* 7. *q.* 7. *Andreol. contr.* 99. *nu.* 5. & in dubium id non venit, quando filii essent contemplati sub qualitate legitimorum, & naturalium, *Castrens. consil.* 174. *in fin. lib.* 1. *Surd. cons.* 127. *num.* 9. *Andreol. contr.* 99. *nu.* 12. vel sub qualitate descendentium ex suo corpore. *Riminald. jun. loc. sup. cit. n.* 12. Alia ad rem pertinentia circa filiorum appellationem enucleavimus *tom.* 4. *tit. de verb. sig. a num.* 92. *usque ad* 95.

Semper præsumitur, testatorem ordinem juris in institutionibus, ac substitutionibus, servasse, ut prius censeantur vocati filii, quàm nepotes, & antea nepotes, quàm pronepotes, cum jus idē expostulet, ut prius filius, quàm nepos, defuncto ascendenti succedat, ut in *Authent. de succession. de suis, & legitim. lib.* Ideoque, si testator in testamento consideraverit filios, ac nepotes institutos, ac deinde vocaverit etiam pronepotes, non distinguendo, quos præferre voluerit successioni dictorum ejus filiorum, an pronepotes nepotibus, vel nepotes pronepotibus, præsumitur accommodasse voluntatem suam dispositioni juris, *leg. si duo ff. de acquir. hæred. Rebuff. in Auth. in gl. præferantur num.* 41. *C. de sentent. quæ pro eo quod inter. Bart. & DD.*

& DD. in l. hæredes mei §. cum ita, ubi *Ripa num. 73. Soc. jun. num. 64. Zanch. num. 1119. ff. ad trebell. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 6. Prat. de interpret. ult. vol. solut. 10. fol. 52. Peregr. de fideicomm. art. 21. num. 5. Fusar. de subst. quæst. 481. Surd. decis. 272. num. 9. Caldas de nominat. emphyt. quæst. 10. num. 3. Burgos in cons. 29. num. 10. Mieres de major. in init. 2. part. num. 204. in noviss. Petra de fideicomm. quæst. 11. num. 40.* ac proinde primo loco censetur vocasse ad reciprocam in morte filiorum nepotes, ac in casu mortis nepotum istorum filios pronepotes testatoris, & hoc tanto magis ex eo, quòd idem expostulat jus charitatis, ut proximiores remotioribus præferantur, ut docuerunt *Alciat. in l. Gall. §. quidam rectè nu. 20. ff. de lib. & posthum. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 4. tit. 8. num. 5. Fusar. de substit. qu. 476. nu. 2. Consil. Hodier. lib. 1. controv. cap. 11. num. 62. & seq.*

Præterea si substitutio, vel institutio fiat ab avo, vel ab alio ascendente, semper intelligitur facta ordine successivo, ut prius pater substitutus, deinde ejus filii cum eo vocati admittantur, *Glos. & Bart. in dict. l. Gallus §. quidam rectè num. 4. ff. de lib. & posthum.* quem sequuti sunt idem *Alex. num. 6. Alciat. num. 46. & 47. Torniell. num. 41. Decius consil. 286. col. 2. Rebuff. cons. 175. num. 8. Clar. in §. testamentum quæst. 86. Peregrin. de fideicom. art. 17. num. 7. Boer. decis. 185. Surd. dec. 346. nu. 4. Menoch. lib. 4. præsumpt. 70. nu. 3. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 4. tit. 8. Petra de fideicomm. quæst. 5. num. 135. Intrig. de substit. cent. 3. quæst. 89. Fusar. de substit. q. 476. Petra de fideicomm. quæst. 5. n. 153. Facbin. controvers. jur. lib 4. cap. 78. Fontanell. de pact. nupt. cl. 4. glos. 9. part. 1. Consil. Hodiern. in addit. ad Surd. decis. 346. nu. 1. Horat. Barbat. de fideicomm. major. part. 1. cap. 10. num. 56.*

Testator mutasse sententiam, ac revocasse dispositionem prius factam, non præsumitur, sed potius putandum est, in eadem voluntate permansisse, ex tex. *in l. 3. ff. de prob. leg. Lucius Titius in fine ff. de leg. 2. leg. Paulo §. primò ff. de legat. 3. leg. Mævia §. ultim ff. de ann. leg. l. rem legatam ff. de adimend. legat. leg. l. sancimus in fin. & leg. omnium testamentor. C. de testam.* & ratio ea est, quæ adducitur per *Menoch. lib. 4. præs. 165. num. 3.* quia mutatio est accidens, quod non præsumitur, *l. prima §. qui pro rei qualitate ff. qui satisd. cogantur*: & hoc præcipue vindicat sibi locum, ubi nullum extat intervallum inter unam, & alteram dispositionem: nam tunc multo minus præsumitur mutata prima voluntas, aut ab ea recessum, *leg. non ad ea ff. de condit. & demonstr. Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 28. nu. 1.* Imo ex longitutidine temporis non præsumi mutasse testatorem jam a se disposita, probant *tex. in l. sancimus C. de testamentis, Petrus Pecbius in commentariis de testam. conjug. lib. 1. cap. 19. nu. 2. in fine, Cephal. cons. 4. in fine lib. 1. Paris consil. 67. num. 25. lib. 3. Roland. consil. 31. nu. 7. lib. 4. Menochius ubi supra nu. 55.* & potius quòd præsumatur in testatore error loquutionis, quàm mutatio voluntatis, habetur *ex l. quoties §. 1.* ubi *Imol. nu. 5. ff. de hæred. instit. Soc. sen. cons. 27. num. 56. lib. 4. Jas. in l. si quis in fundi col. 5. vers. 3. ff. de leg. 1. Alciat. ubi supra*, cum inepta verborum loquutio sit interpretanda, ut actus valeat, non ut corruat, *l. fin. ff. de manum. testam. Bald. consil. 46. num. 1. in corpore, Barbos. in tract. de substit. ad l. 6. ff. de vulg. & pupil. nu. 30.* Nec dicendum est, testatorem se in continenti correxisse, cum in dubio correctio in testatore non præsumatur, *Petra de fideicomm. quæst. 6. num. 40.*

Et id, quod ab ascendente relinquitur in beneficium descendentium, vel alterius ejus collateralis, semper in se tacitam conditionem habet, nisi proximior in gradu reperiatur, cui vel ratione necessitatis, vel charitatis, & affectionis ordine debeatur juxta *tex. in l. tale pactum §. pater ff. de pactis*, ex quo habetur, quòd, si dotans stipulasset restitutionem dotis in casu mortis mulieris absque liberis in beneficium fratris ipsiusmet dotantis, si deinde filios ipse dotans procreasset, stipulatio censetur acquisita in beneficium ejus filiorum, excluso fratre, ex quo deducitur, quòd, licèt stipulata fuerit dos in beneficium fratris, ipsa stipulatio cedit in beneficium filii medio tempore nati: & licèt filius non fuerit nominatus in stipulatione; tamen ex juris necessitate, ac charitatis ordine comprehensus in ea est, & hoc sibi locum vindicare dixit *Bald.* etiamsi filius esset natus tempore stipulationis, ut videre est *in l. cum acutissimi in fine C. de fideicom.* eumque sequitur *Jason. in d. § si pater numero 2. vers. item adhuc*: idque etiam in fideicommisso locum habet ex *tex. in l. hæredes mei §. fin. ff. ad trebel.* ubi, si testator fideicommissum in beneficium filiorum, nepotum, ac agnatorum fecisset, data potestate ejus uxori eligendi quem voluerit, non poterit uxor eligere nepotes, nisi filiis deficientibus, nec cognatos eligere, nisi in defectum nepotum: ex quo textu videtur, quòd, licèt facultas a testatore libera sit data uxori quòad electionem vocatorum; tamen semper regulari oportet, servata forma juris, ut proximiores remotioribus præferantur: quod axioma *Regens Rovit.* sequutus est tam in *cons. 40. num. 23.* quàm *in decis. 12. num. 17. & 29.* adducens pro

eo

eo notabilem *tex.in l.qui filiabus ff.de leg.1.* quam opinionem etiam extendit,ſi eſſent filii infantilis ætatis. Inhærent *Maſtrill. decif.175.nu.27.& Alex.Rauden.variar. reſol. cap.55.n.* 18. & ante ipſos id ipſum docuere *Bal. in l. cum oportet num.* 4. *C. de bonis quæ lib. Jo. de Amic. conſ.* 4. *numero* 18. ſequuti omnes doctrinam *And. in cap.* 1. *num.* 14. *de alien. feud. paterni*, ubi concludit, quòd, ſi donatum ſit feudum filiis alicujus, vel filio anniculo, cenſetur patri donatum, & non filio, adeò ut poſſit illud liberè alienare. Idem in conceſſione facta filio naſcituro, quòd contemplatione patris cenſeatur facta, cum in eo non cadat affectio, ſcripſit *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 663. *num.* 4. Idem in donatione, & legato concludunt citatus *Grat. cap.* 281. *nu.* 26. *& 27. ac Conſil. Hodier. controv. cap.* 16. *num.* 117.

Nec huic concluſioni obſtabit, quòd ſequeretur fieri extenſionem de perſona ad perſonam, quod infideicommiſſis, ac ſubſtitutionibus prohibetur: nam hæc regula non eſt ſemper tuta, cum aliquando permittatur in fideicommiſſis extenſio de perſona ad perſonam, tum quando perſona illa aliquo modo ſub verbis, ac mente diſponentis, poteſt comprehendi, ſaltem generaliter, ut latè probarunt *Mant. de conject. ultim. volunt. lib.* 3. *tit.* 19. *numero* 8. *Joſeph de Ruſtic. conſil.* 1. *numero* 66. *Fuſar. de ſubſtit. cap.* 458. *num.* 6. *& ſeq.* qui infinitos DD. adducit, & teſtatur de communi; tum etiam cum perſona, in qua fit extenſio in ſubſtitione, fuerit in inſtitutione vocata:nam in eo caſu faciendam eſſe extenſionem dicunt *Menoch. conſil.* 333. *num.*21. *& Fuſar. loc. cit. num.* 19. tum ſi aliquod abſurdum ſequeretur, ſcilicet, ſi, non facta extenſione, minus dilectus melioris conditionis eſſet magis dilecto, ut ſcripſerunt *Curt. ſen. conſil.*52. *in fin. Ruin. conſil.*168. *num.* 19. *lib.* 3. *Soc. jun. conſil.* 119. *num.* 37. *lib.* 3. *Bero. conſil.* 102. *num.* 37. *lib.* 2. *Ceph. conſil.* 114. *num.* 30. *lib.* 1. *Ruſtic.cit. conſil.* 1. *num.* 69. *Mantic. ubi ſupra num.*9. *Pret. de interpretat. ultim. volunt. fol.* 169. *num.* 125. *Pereg. de fideicommiſ. art.* 12. *n.*83.*in fine,Fuſar.ubi ſupra n.* 24.tum denique,ſi aliqua diſpoſitio teſtatoris redderetur eluſoria:nam etiam in hoc caſu concedendā eſſe extenſionem de perſona ad perſonam ſcribunt *Cravett. conſil.* 135. *num.* 25. *Soccin. jun. conſil.* 129.*num.*37. *lib.*3. *Fuſar. de ſubſt. cap.* 320. *num.* 18.

CAP. DECIMUMQUARTUM.

Familiæ nomine in fideicommiſſis quinam intelligantur vocati.

SUMMARIUM.

*Appellatione familiæ an contineatur effectiva, vel contentiva, diverſimodè a DD. diſceritur num.*1. *Effectiva familia quænam ſit num.* 2. *& in dubio quænam cenſeatur familia contemplata nu.*3. *&* 14.*& diſtinguuntur caſus num.* 4. 5. 6. 7. 30. *& ſeq. Caſatæ appellatione quinam veniant num.* 8. *Si non adſint deſcendentes vocatorum, ex quibus familiæ appellatione veniant transverſales* 9. *& an illius nomine veniant fœminæ* 10. *& an veniant omnes, qui ferunt eadem arma, & inſignia* 11. *& quid, ſi adſint plures familiæ ejuſdem cognominis* 12.

Familia effectiva vocata, veniunt deſcendentes 13. *& ſeq.*

Identitas familiæ qualiter probetur 20 *& ſeq.*

Qui defert cognomen, & arma alicujus familiæ, habet intentionem fundatam 23.

Conſanguinitas quomodo, & qualiter ſit probanda 27.

Conſanguinitas, proximitas, & parentela qualiter ſint probandæ ad finem conſequendi nobilitatem 28. *& quid ad finem conſequendi legatum* 29.

Fœmina appellatione domus an contineatur 35. *& quid, vocata ſtirpe, & progenie* 36. *& quid, vocatis proximioribus de domo*37.

Maſculorum vocatio an inducat fideicommiſſum 38.

Fœminarum excluſio an inducat fideicommiſſum 39.

Naturalium filiorum excluſio an inducat conſervationem familiæ 40.

Textus in leg.quamvis, & in leg.5.Cod.de fideicommiſſis *adducitur, & explicatur* 41. *Linea maſculina vocata, maſculi ex fœminis non continentur* 42.

Incluſio in una infert excluſionem in altera 43.

Fœminæ ſub nomine filiorum quando non continentur 44.

Fœminæ an contineantur in vocatione facta pro conſervatione familiæ 45.

Conſervatio familiæ, & agnationis ex quibus conjecturis colligatur 46.

Fideicommiſſum perpetuum qualiter inducatur ex contemplatione agnationis 47.

Fideicommiſſi inducendi cauſa quomodo colligatur 48.*&* 49.

*Fidecommiſſum reciprocum quibus conjecturis inducatur num.*50.*&* 51.

Fideicommiſſum agnatitium favorabile eſſe probatur 52.

Filiorum maſculorum vocatio non ſufficit, ad con-

conservationem familiæ inducendam 53.

Familiæ conservatio non inducitur per expressionem masculinitatis, etiam in perpetuum, ac etiam exclusis fœminis 54.

Filiorum masculorum mentio in sequenti dispositione facta non trahitur ad antecedentia 55.

Si testator ad bona in agnatione conservanda respexerit, sub conditione si sine filiis masculis tantùm, an fœminæ comprehendantur 56.

Vocatis proximioribus, intelliguntur vocati proximiores gravati, non testatoris gravantis 57. *præsertim si extet linea admissa ultimi possessoris* 58. *nisi adsit prælatio masculorum, & fœminarum exclusio* 59. *& alii casus ad materiam pertinentes enucleantur cum ampliationibus, & limitationibus a num.* 61. *& seq.*

Vocata familia, si testator, vel is, cujus familia vocatur, duplicem habeat familiam, naturalem, & adoptivam, adoptiva censetur tantùm vocata 67.

Et vocata a testatore familia, an veniat effectiva, an contentiva 68.

Vocatis hæredibus sive descendentibus, an veniant collaterales de familia 69. *& an veniant fœminæ* 70. *& quid facta dispositione, quòd bona transeant de hærede in hæredem* 71.

Et quid, vocata domo, casata, & agnatione 72. *ubi reassumuntur considerata per Authorem favore Ill. Principis Cursi D. Io: Baptistæ Cicinelli in causa cum D. Iulia Cicinelli pro fideicommisso peracto per qu. Ill. Principem Cursi D. Joannem Cicinelli pro conservatione ejus domus.*

Facta prohibitione alienationis ad hoc, ut bona conserventur in familia pro descendentibus filiis, non admittitur filius testatoris, qui professus in religione capaci est 73.

Agnatis dispositivè vocatis, fœminæ, etiamsi sint agnatæ, non veniunt 74.

QUamplurimâ ad hanc rem spectantia cum distinctione familiæ contentivæ, proximæ, & remotæ, & effectivæ, differuimus tom. 4. tit. de verb. signif. n. 99. & 100. ubi pariter retulimus, quod in controversiam fuit deductum, num testator, qui perpetuum fideicommissum inter filios cæterosque posteros retinendum pro familiæ suæ atque agnationis conservatione instituit, solam effectivam familiam respexerit, an etiam contentivam; ita ut, filiis omnibus ac posteris extinctis, fideicommissum non manere dicatur, an potius & consanguinei agnati veniant, qui eadem continentur familiâ, atque ab eodem, à quo Testator processit, stipite proficiscantur.

Diversimode apud Doctores differitur,
1 an appellatione familiæ contineatur effectiva, vel contentiva, quum agitur vel de succedendo in fideicommissis, majoratibus, & primogenituris, in quibus versatur jus successorium universale, vel particulare, vel de jure patronatus, & præsentandi, vel de illis distributionibus, & subsidiis, quæ omnibus de familia, vel saltem pro puellarum subsidio singulis annis, vel temporibus ex aliquo monte, vel massa præstari solent juxta casus examinatos post alios à *Cardin. de Luc. in Januensi, & Neapolitana distributionis discursu* 3. *&* 22. & tandem examinari potest quæstio quoad nobilitatem, ac præeminentias, aliaque jura honorifica, teste eodem de *Luca de fideicommiss. discursu* 5.

Effectiva familia dicitur, sub qua ve-
2 niunt solùm descendentes à testatore, vel ab eo, quem ipse familiæ caput constituit: sub contentiva verò veniunt omnes etiam transversales: de qua re agunt *Castil. lib. 1. controvers. cap.* 93. §. 16. ubi *nu.* 9. allegat *Peregrin. art.* 22. *num.* 26. *& sequentibus, Fusarius quæst.* 351. *a num.* 37. *& sequentibus, & cons.* 169. *a num.* 44. *Altograd. cons.* 46. *& cons.* 95. *lib.* 2. & in Rota fuit hæc quæstio pluries disputata, ut, relictis antiquis decisionibus, patet ex *Merlin. decis.* 669. *& decis.* 15. *p.* 7. *recentior.* & ex aliis relatis à *Card. de Luca discurs.* 50. 51. *& sequent. de fideicommiss.*

Ex communi verò, & recepta opinione,
3 quando testator reliquit propriam prolem, itâ ut in ea sit verificabilis dispositio, & terminus familiæ effectivæ, vel verificetur in eo, quem idem testator familiæ stipitem constituisse videatur; pro regula receptum est, ut in dubio, non concurrente contraria expressâ, vel conjecturata voluntate, censeatur solùm effectiva vocata, non autem contentiva. An autem, posita vocatione universæ familiæ, etiam contentivæ, veniant omnes idem cognomen habentes, eademque insignia gestantes; gravis est quæstio, & diversæ fuerunt opiniones propter diversitatem veterum consulentium, qui causis inservientes, easque pro variis circumstantiis neutiquam discriminantes hæsitandi occasionem aliis reliquerunt.

Moderniores tamen DD. melius rem di-
4 scriminantes pro veritate tres casus distinguunt: quorum primus est, quando non dubitatur de identitate, nec dubitatur de familiæ separatione, sed est una, & eadem familia ab eodem stipite originem trahens, retinendo eandem nuncupationem, & concurrit solùm differentia gradus, seu conjunctionis, puta si testator propriam non habens sobolem habeat fratres, vel alios agna-

agnatos proximos, & sanguine attinentes, & alios agnatos valde remotos, quasi extraneos effectos; & hoc in casu, si quæratur, vocatis illis de familia, an censeantur omnes vocati absque aliqua distinctione, an verò intret subdistinctio familiæ contentivæ in proximam constitutam à proprio patre, vel avo, & remotam constitutam ab ulterioribus ascendentibus, ut benè *Altograd. cons. 46. & 95. tom. 2. & Andreol. controv. 338.* qui dicunt, quòd non veniat universa familia contentiva, sed solùm proxima, & quæ dici potest magis propria testatoris, quasi quod contentiva proxima, in illis præsertim, in quibus ob defectum propriæ sobolis effectiva non est verificabilis, loco effectivæ cedat, quia de hac, videtur, testatorem fuisse loquutum, ut tantùm ista proxima veniat, tamquam species effectivæ discretæ ab alia contentiva magis remota, & generali, ut advertit *Rota in Romana primogenituræ de Bubalo* apud *de Luca discurs. 25.*

Secundus casus est, quando non dubita-
5 tur de familiæ identitate, sed illa tractu temporis fuit divisa, vel mediante mutatione cognominis, vel retento cognomine cum aliqua diversitate adjecta, ut ex celebri *consilio Soccini* registrato inter consilia *Curtii senioris cons.* 40. & plures ad id probandum refert *Altograd. cons. 95. num. 92. lib. 2.* Exemplum habetur in hac Civitate Neap. ubi plures sunt nobiles familiæ, quæ unicam habuerunt originem, & tamen sunt inter se divisæ, ut familia Caracciolorum ejusdem sedilis Capuanæ divisa in illos, qui vocantur *Rubei*, & illos, qui vocantur *Svizzeri*, seu *de Leone*, cum omnino diverso stemmate; & in pluribus aliis, imò hoc servari in pluribus Regionibus testatur *de Luca discurs. 25. 36. & 52.* & generaliter in hoc casu, vocata familia divisa in se, venit illa, quæ descendit ab eodem stipite ac parentela, saltem quando testator eam habebat, tanquam talem, ad notata per *Peregr. cons. 42. lib. 5. & cons. 47. lib. 2.* & de eodem articulo agunt *Menoch. cons. 171. Ciarlin. controvers. 23. & Altograd. cons. 95. lib. 2.*

Tertius est casus, quando cessant diffe-
6 rentiæ in cognomine, & stemmate; & tunc, si plures ejusdem cognominis familiæ sint, ejusdem Patriæ, vel saltem Provinciæ, urget præsumptio omnimodæ identitatis, quando tamen sunt æqualis status, nempè æquè nobiles, ex notatis a *Peregr. dict. cons. 47. nu. 19. lib. 2.* qui melius probat pro illis, qui prætendunt se esse ejusdem familiæ, & habetur apud *Fusar. quæst. 368. num. 25.* & hoc est, quod pluries decidit *Rota* apud *de Luca in tit. de præemin. discurs. 32.* circa probandam nobilitatem familiæ.

Testator itaque censetur voluisse ad fi-
7 deicommissum, seu legatum admitti illos de familia non effectiva, si sobolem non habebat, sed de contentiva proxima, non remota, ut in primo casu dicebamus, scilicet de illis, qui sunt magis proprii testatoris consanguinei, non verò de remota, quia sicuti verum est, de effectiva eum locutum fuisse; ita verissimum est de contentiva proxima intellexisse.

Appellatione casatæ venire parentes de
8 stipite, & familia testatoris, non verò omnes, qui sunt ejusdem cognominis, patet evidenter, quia, casatâ vocata ad fideicommissum, vel legatum, veniunt, qui sunt de domo, & agnatione testatoris, ut post alios probat *Fusar. quæst. 360.* non tamen veniunt naturales, vel eorum filii, qui non dicuntur de agnatione, nec de casata, licèt apud Hispanos sint de casata, & agnatione patris ex particulari, & notoria consuetudine illius loci: unde admittuntur ad insignia, & arma, nomen, & honores, nobilitatemque patris, *Azeved. cons. 24. num. 27. & 28. Garzia de benefic. par. 7. cap. 15. num. 49. Rot. Rom. in Pampilonensi Cappellaniæ 4. Martii 1622. coram Remboldo Barbos. de appellat. verbor. appellat. 39. num. 8.* & sub ipsius casatæ appellatione veniunt fœminæ, nisi extent conjecturæ in contrarium, quas referunt *Sim. de Præt. cons. 165. & Fusar. quæst. 360. nu. 9.* & hoc est, quod dici solet, familiæ appellatione venire omnes consanguineos, etiam transversales, ad notata per eundem *Sim. de Pratis lib. 3. de interpret. ultim. volunt. cap. 3. dub. 1. solut. 11. n. 26.* & de eadem materia agunt DD. de quibus *Barbos. appellat. 94. num. 1.* Concludunt tamen omnes cum *Surd. cons. 247. num. 1.* cum *Intrigliol. de substitut. centur. 3. quæst. 23. num. 3.* cum *Gratian. tom. 3. cap. 645. num. 20.* & cum *Rot. decis. 707. num. 3. par. 1. recentior.* quòd, si testator locutus fuit de sua familia, videtur denotare personalitatem, admittendo illud pronomen, quod denotat personalitatem ex juribus citatis: & quòd videatur, testatorem sobolem habentem sensisse de familia effectiva, vel de proxima contentiva, non de remota, semper ac additum fuit aliquod pronomen, designans propriam testatoris familiam, testantur *Menoch. cons. 233. num. 20. & 21. & cons. 1171. num. 3. Seraph. decis. 1437. num. 11. & Gratian. cap. 645. num. 5.* & quando agitur de eo, qui habet sobolem, semper ac vocatur familia ipsius testatoris, censetur vocata effectiva, quando in ea est verificabilis, juxta *Bartol.* theoricam in *leg. peto §. fratre ff. de leg. 2.* &, antiquioribus relatis, id ipsum testantur *Fusar. quæst. 351. num. 14. cum sequentibus, Reg. de Marin. lib. 1. re-*

2. resolut.132. ubi eam magis communem, & receptam esse opinionem fatetur: atque hanc pro regula firmat, *Rot. Rom.* apud *Merlin. decis.*669. aliàs 15. *part.7. recentior.* & *decis.*362. *part.*5. idem *Menoch.conf.*127.& *Fusar.ubi supra num.*30.

9 In casu verò, quo dispositio facta fuisset ad favorem familiæ, & non posset verificari in descendentibus, ut quia non extarent, vel quia vocati essent illi, qui non poterant habere liberos, ut Sacerdotes; tunc appellatione familiæ veniunt transversales de familia, *Menoch.conf.*106. *nu.*229.*conf.* 424.*num.*11.*conf.*1171.*nu.*22.& *conf.*1177. *nu.*8.*Peregr.conf.*42.*vol.*2. *Fusar.quæst.*351. *num.*21. prout etiam veniunt transversales, quando esset expressum proprium nomen familiæ, ut tenent *Hieronym. Gabriel.*& alii cum *Peregrin. conf.*16. *num.*11. *lib.*3. & *conf.*31.*nu.*9.*lib.*4. quamvis contrarium, scilicet quòd transversales non veniant, etiamsi sit expressum nomen propriæ familiæ, docent *Soccin.Senior conf.*40. *lib.*6.inter consilia *Curtii Senioris*, & alii, cum quibus pertransit *Menoch. conf.* 732. *num.*42. Tametsi autem, quando testator habuit rationem ipsius familiæ, non verò personarum, veniant omnes transversales, ut probant *Menoch. conf.*44.*num.* 12. *Gabriel. conf.*624.*n.*59.*lib.*1.& *Fusar.quæst.*351.*n.*8. animadvertendum tamen est, id sibi locum vindicare, ita ut videatur habita ratio de familia, quando relinquitur aliquid magni momenti, quod posset in familia conservari, sed quando relinquitur aliquid parvi momenti, non videtur habita ratio de familia, sed de persona, ut benè probant citati DD.

10 Hinc licèt appellatione familiæ veniant fœminæ, *leg.final.C.de verbor.significat.leg. voluntas Cod.de fideicommiss.*& *auth.de restitut.fideicommiss.* etiamsi testator voluisset bona permanere in familia; tamen, si testator in propria domo, vel familia, ea permanere voluisset, non veniunt fœminæ, *Pe regr.art.*25. *num.*25. & 47. ubi *Censalius in addition.Fusar. quæst.*352.*nu.*9. exceptis tamen limitationibus, de quibus agunt *Fus. in cit.loc.*& *Barbos.in appellat.*94.*num.*17.& *seqq.* Sic familiæ suæ, vel ejus appellatione in testamento veniunt descendentes a testatore, *Menoch. conf.* 1177. *num.* 5. 6. & 7.ubi ait, quòd, si testator vocat familiam, ut in ea bona conserventur, censetur solùm vocasse suam:& *n.*10.subdit,quòd familiæ rectæ, sive transversali relictum, debetur iis, qui sunt transversales inter se, a testatore tamen descendentes.

11 Quapropter, licèt appellatione familiæ, latè sumpto vocabulo, veniant omnes, qui ferunt eadem arma, & insignia, ut tradunt *Menoc.lib.*4. *de præsumption. præsumpt.* 81. *num.* 12. *ad finem*, quem refert *Anton. Monach.decis.Florentiæ* 71. *num.* 16. tamen sub appellatione familiæ, ut supra dicebamus, non veniunt bastardi, ad notata per *Molinam lib.*1. *de primogenitur. cap.*4. *num.* 45.& *seqq.*& *Barbos.appellat.*94.*num.*35.

12 Si verò sint plures familiæ ejusdem cognominis, ex præsumpta quadam mente testatoris venit illa tantummodo, de qua ipse testator natus est, *Menoch.conf.*233. *num.*10. & *conf.*106.*num.*218.&.226. *Alexand. conf.* 213.*num.*1.& *seqq. lib.* 1. *Parisius conf.* 51. *num.*5.& 10.*vol.*2.*Rota coram Romboldo* 18. *Decembris* 1615. impressa penes *Farinac. decis.* 697.*num.*6. & 7.*part.*1. *recentior.*ubi subdit, familiam aggregatam dici de stirpe, & sanguine illius familiæ, cui aggregata est, *Grat. cap.*645. *n.* 6. Quando itaque testator in testamento vocavit illos de familia sua, & casata, intelligitur vocasse familiam suam contentivam, sed proximam, non remotam dependentem a suo stipite, quia, licèt, attento jure novissimo, ipso etiam antiquo jure non resistente, sub hoc familiæ vocabulo etiam cognati veniant; tamen ex loquendi usu, præsertim totius Italiæ, in omnibus dispositionibus ultimarum voluntatum receptum est, ut non nisi agnati veniant, & hoc multo magis receptum est, si fuisset adjectum vocabulo familiæ aliud vocabulum, puta domus, vel casatæ, ut benè *de Luca in summario post volumen de fideicomm.num.*237.& *seq.* unde eo in casu præsumitur, vocasse testatorem omnes de sua familia, & casata contentiva, sed non de cognomine tantùm, sed de sua familia proxima dependente a suo stipite, ut observat idem *de Luca discurs.*52. *a num.* 16. *de fideicomm.* Comprehendit enim illud nomen æque fratres, eorumque descendentes, ac quoscunque etiam agnatos, & transversales, ab eodem tamen stipite descendentes, ut latè *Andreol. controvers.* 338.& *Altograd. conf.*46. 47. & 95.*tom.*2. qui post alios in contentivâ familia distinguit contentivam proximam constructam a fratribus testatoris, cujus domus, seu linea effectiva constitui dicitur a proprio patre, & contentivam remotam, seu generalem continentem omnes agnatos collaterales, *Rota Romana primogenituræ de Bubalo* apud *Card. de Luca discurs.*25.& apud *Altograd.dict.conf.*95. & idem *de Luca disc.* 53.*num.*16.& *seq.*

Appellatione itidem veræ familiæ testatoris non veniunt omnes ejusdem cognominis, sed illi, qui sunt de familia contentiva proxima, non remota, ut supra dicebamus, & accedit pro confirmatione, quòd dictio *vera* excludit omnem fictionem, & idem

idem importat, ac *propria*, ut tradunt
DD. apud *Gonzalez. in reg. 8. Cancellar. gloſ.*
15. num. 15. Farinacc. poſt pract. crimin. conſ.
76. num. 8. Barboſ. de diction. dict. 419. cum
ſeq. Si ergo teſtator vocaverit ad legati
conſecutionem omnes illos homines, &
mulieres, qui fuerint de vera familia, &
caſata, intelligitur vocaſſe eos, qui ſunt
de familia contentiva, & ſua caſata, non
remota tamen, ſed proxima.

Dupliciter igitur poteſt vocari ad fidei-
13 commiſſum familia, ſcilicet primò conten-
tivè, ſeù paſſivè, quo caſu veniunt omnes
agnati, etiam tranſverſales. Secundo modo
effectivè, ſeu activè; quo in caſu veniunt
ſoli deſcendentes ab ipſo diſponente, non
verò tranſverſales, *Hieronymus Gabriel*
conſ. 132. num. 59. lib. 1. Sim. de Prætis
lib. 3. de interpret. ultim. volunt. interpret.
3. dub. 1. ſol. 11. num. 26. Gratian. cap.
465. num. 3. & 4. Ruinus conſ. 153. n. 10.
Roland. à Valle conſ. 70. num. 75. lib. 3. Pe-
regrin. de fideicommiſ. art. 22. num. 26. In-
trigl. de ſubſtit. cent. 3. q. 83. num. 3. Pere-
grin. deciſ. 8. num 6. Barbatus de fideicom-
miſ. p. 1. cap. 3. num. 23. In dubio verò ap-
14 pellatione familiæ vocatæ in fideicommiſſis
venit familia contentivè, ſivè paſſivè, &
ſic comprehenduntur omnes agnati, etiam
tranſverſales, *Gabriel d. conſ. 132. nu. 59.*
Rota in Romana fideicommiſſi de Micinellis
17. Junii coram Pamphilio impreſſa per *Fa-*
rinacium dec. 707. num. 6. par. 1. Card. Se-
raphin. dec. 1438. Quare duplici modo po-
teſt vocari familia. Primò contentivè, & in
genere pro tota agnatione, ut omnes agna-
tos contineat. Secundò in ſpecie, & effe-
15 ctivè, pro illis tantùm, qui a patre fami-
lias diſponente deſcendunt, ut *in l. pro-*
nunciatio 195. §. familiæ appellatio ff. de
verbor. ſignif. & notant *Menoch. lib. 4. præ-*
ſumpt. 88. & conſ. 233. lib. 3. Peregr. conſ.
149. lib. 5. Fabius Turrettus conſ. 49. nu. 3.
lib. 3. latè *Fuſarius d. q. 351. Rota* apud
Seraphinum d. deciſ. 1438. & in recentio-
ribus *par. 1. deciſ. 193. Sforza Oddus q. 8.*
art. 5.

Exempla verò & conjecturæ, ex quibus
deſumitur, teſtatorem voluiſſe familiam con-
tentivam vocare, ſunt illæ, quas referunt,
& colligunt Doctores. Primum exem-
plum habetur apud *Hippolytum Riminald.*
16 *conſ.* 482. in quodam, qui inſtituit filios,
& ſubſtituit deſcendentes maſculos, exclu-
ſis fœminis, & prohibuit bona alienari his
verbis: *Quia voluit bona ipſa perpetuò ma-*
nere in familia. Conſuluit *Riminald.* extin-
ctis omnibus deſcendentibus maſculis, fi-
deicommiſſum durare ad favorem, aliorum
de familia. Secundùm exemplum eſt *Tybe-*
rii Decian. conſ. 68. num. 18. vol. 3. ubi, facto
fideicommiſſo, ut bona teſtatoris conſer-
varentur in maſculis legitimis, & natu-
ralibus de familia, & agnatione prædicti
teſtatoris, concludit, reſultare fideicom-
miſſum, non extantibus deſcendentibus ad
favorem maſculorum tranſverſalium de
familia. Tertium exemplum eſt in eo,
quod conſuluit *Menoch. conſ. 424.* ubi teſta-
tor, inſtitutis filiis, eiſque reciprocè ſub-
ſtitutis, & eorum deſcendentibus maſculis,
prohibuit alienationem bonorum, ad hoc,
ut bona ipſius teſtatoris conſervarentur in
familia in perpetuum. *Menoch.* concludit,
extincta deſcendentia maſculina, fideicom-
miſſum extare ad favorem tranſverſalium
de familia. Quartum exemplum eſt apud
Peregr. conſ. 16. dub. 2. vol. 3. ubi teſtator in-
ſtituit Paulum nepotem ex fratre, & illi
ſubſtituit ejus deſcendentes maſculos, & po-
ſtea adjecit prohibitionem his verbis: *Item*
voluit, quòd bona, in quibus D. Paulum,
& ejus filios inſtituit, & ſubſtituit, non
poſſint vendi, alienari, nec aliquo modo tranſ-
ferri extra familiam maſculinam: quia enim
dixit velle non exire familiam maſculinam,
ſed perpetuò, & in infinitum remanere in
dicta familia maſculina; dixit *Peregrinus*
cenſeri vocatos alios de familia; & ſecun-
dùm hanc opinionem conſuluiſſe refert *Fu-*
ſarius de ſubſtitut. q. 351. num. 22. Quintum
exemplum eſt apud eundem *Peregr. conſ.*
149. qui refert, quòd teſtator, filiis in-
ſtitutis, & ſubſtitutis eorum deſcendenti-
bus in infinitum prohibuit bona alienari
verbis amplis, adjecta ratione: *quia firma*
intentio Domini teſtatoris eſt, quòd bona ſem-
per extent in domo, & familia; & conſu-
luit *Peregrinus*, extincta linea teſtatoris,
cenſeri vocatos alios de familia.

Et vocata familia, etiam cum prænomi-
17 ne *ſua*, omnes de familia, etiam tranſver-
ſales, comprehenduntur ſecundùm ve-
ram, & communem ſententiam, quam
probat *textus* apertus *in l. fin. C. de verbor.*
ſignif. ponderatus a *Molina lib. 1. de primoge-*
nit. cap. 4. num. 40. ex *Gloſ. in l. cum ità 33. §.*
in fideicommiſſo in verb. nominati ſunt ff. de
leg. 2. dum exemplificat illam legem in le-
gato facto familiæ ſuæ, *Caſtill. lib. 2. cap. 22.*
num. 70. Mantica lib. 8. de conject. tit. 12. num.
11. Fuſar. quæſt. 352. Rota dec. 139. & 300.
18 *par. 1. recentiorum*: Et vocata familia con-
tentivè, idem eſt, ac ſi teſtator vocaſſet
agnationem, domum, vel caſatam, quo-
niam hæc ſunt ſynonima, *Molina lib. 3. de*
primogenit. c. 4. num. 10. Rota apud *Seraphi-*
num. d. dec. 1438. Sim. de Prætis lib. 3. ſol. 11.
nu. 95. Rota Florentina apud *Fuſarium conſ.*
169. nu. 4. & ſic idem eſt vocare illos de fa-
milia, vel de domo, & vocare familiam,
vel domum, *Bart. in l. 1. num. 4. C. de con-*
duct.

duct. & procur. lib. 11. non tamen est idem
vocare descendentes de familia, & vocare
familiam, quia, vocata familia, nisi aliud
constet, etiam familia contentiva, & trans-
versales continentur: vocatis verò descen-
dentibus de familia, ex propria, & clara
verborum significatione veniunt descen-
dentes testatoris, qui tamen sunt de ipsius
familia, *Rota Florentina* apud *Fusarium*
d. conf. 169. *num.*31. Immo idem *Fusarius,*
qui *conf.* 170. tenet contra *Rotam Florenti-*
*nam num.*4. *vers. quia horum in fin.* ait, opi-
nionem suam limitari, quando testator di-
xit, se velle prædium remanere perpetuò
19 in familia sua: tunc enim venit familia
contentiva, non effectiva: quod liquidò
constare dicitur tum ex prohibitione alie-
nationis in perpetuum, tum ex non exi-
stentia descendentium a persona testatoris,
& eo magis, quia in dubio taliter præsu-
mitur vocata familia.

Probatur verò, quem esse de familia te-
statoris, si compertum fiat, utrumque ean-
dem patriam sortitum fuisse, utrumque ea-
dem gestare insignia, idemque habere co-
gnomen: quo in casu is, qui allegat opposi-
tum, id debet probare per veras probatio-
nes concludentes, quicquid aliqui DD. di-
cant distinguentes identitatem rerum, fa-
20 ctorum, & personarum, ut *Afflict.dec.*23.
*Menoch.lib.*6. *præsumpt.* 15. *a num.* 25. *Ma-*
*scard.concl.*874.*& concl.*1179.

Probari verò identitatem familiæ per
identitatem cognominis, ex *l. cum precum*
9.*C.de lib.causa* probant *Bar.in l.peto §.frat:*
*ff.de leg.*2.idem *Bar.Alex.*& alii *in l.pronun-*
ciatio §.familiæ ff. de verb.signific.Alex.in l.
*ex facto §.si quis rogatus num.*51.*cum plurib.*
seqq.ff ad Sen.C.Trebell. Castaneus in catha-
*log.gloriæ mundi p.*1. *consid.*41. *Menoch. lib.*
6.*præsumpt.*15. *nu.*48. *Mascard.concl.*1175.
num. 24. *Palaez de majorat. p.*2.*quæst.*7. *nu.*
89.*Farinac.in verbo identitas num.*18. *Gra-*
tian. cap. 645. *num.* 10. & ex consulentibus
*Alex.conf.*125.*lib.*7.*Cephalus conf.*90.*nu.*18.
*lib.*1.*Calcaneus conf.*8. *&* 9. *Signorolus conf.*
81.*Fab.de Anna conf.*88.*Franciscus de Aret.*
*conf.*37.*col.*1. *& conf.*102. *Gratian.ubi supr.*
idque pro certo habendum est, nisi ex aliis
probationibus aliquod discrimen appareat,
quia tunc cessaret identitatis præsumptio,
*Corneus conf.*144. *vol.*4. *Zabarella conf.* 18.
Escobar.de puritate probanda quæst. 16. §.2.
& *quæst.*6. §.4. *num.* 40. quod multo magis
procedit, data identitate patriæ, vel vicini-
tate confinium, ex notatis a *Joanne de Pla-*
*tea in l.Cives num.*6. *C.de incolis lib.* 10. ab
*Abbate conf.*89. *lib.*1. a *Card. Tuscbo lit. C.*
*concl.*274.*num.* 8. *&* 25. & a *Narbona in l.*
20.*glos.*2. *a num.*104.*tit.*1.*lib.*4.*pag.*404. id-
que asserunt *Rota* coram *Mantica in decis.*
Bononiensi 30.*num.*34.*Cavalcanus decis.*268.
*num.*50. *Mant.decis.*295. *num.*2.*Postbius de*
*manutent.obser.*34.*nu.*20.

Eadem itidem insignia, seu arma, indi-
21 cant identitatem familiæ: nam sicuti no-
mina sunt imposita ad cognoscendos homi-
nes, ita arma ad cognoscendas familias,
argum. *l.*1. §. *si intelligatur ff.de ædil. edi-*
cto, *l. quod si neque* 14. *in fine principii*
ff. de periculo, & commodo rei venditæ, l.
stigmata 3. ubi DD. *C. de fabricensibus lib.*
11.*Guttierez lib.*3.*pract.quæst.*16. *num.*105.
*Grat.ubi supr. num.*16. & ità arma habentur
loco cognominum, ut benè *Castan. in ca-*
thal.gloriæ mundi part. 1. *consid.*54. *Additio*
*ad Molinam de primogenit. cap.*14. *Anchar.*
conf. 113. *Anna conf.* 86. & per signum co-
gnoscitur signatum, ut ex juribus citatis te-
nent communiter DD. cum *Baldo in auth.*
dos data C.de donat.ante nuptias, & in cap.
causa col. 2. *de probat. Matthiensis in l.* 6.
*p.*2.*&* 3.*tit.*12.*lib.*50. *recompilationis, Ma-*
scard. concl. 160. *&* 91. *&* 557. & cujus est
signum, præsumitur esse res signata, *l.de-*
fensionis 7.*C.de jur.fisci lib.*10. *Bar.in tract.*
*de insigniis, & armis, Peregrin.lib.*7.*de ju-*
*re fisci tit.*3.*num.*10.*Oldrad conf.*6. *Menoch.*
*lib.*3.*præsumpt.*64. *Affl.decis.*23. *Boer. decis.*
105.*num.*9. *Osasc.dec.*40.*num.* 2. *Hieronym.*
de Laurentiis dec. 30. *Curia Philippica tom.*
20.*lib.*1. *cap.*7.*num.*13.*cum seq. Oldrad.conf.*
6. *Anton.Gomes.in l.*45. *Tauri num.*3.*&* 77.
*Gonzalez ad regul. Cancellariæ glos.*60.*num.*
62. *Brunorus a Sole in locis communibus in*
verb.res, *David Doringius in biblioteca I.*
C. in verb. arma, Rigerius in thesauro juris
in verb.arma: unde ex identitate armorum
præsumitur identitas familiæ, ut latè pro-
bant DD. citati, & *Palaez de majorat. par.*
2.*quæst.*7. *a num.*89.

Ampliatur, ut per arma non solùm pro-
betur identitas familiæ, sed etiam proben-
22 tur ejus qualitates, & nobilitas, ut latè
*Joannes Guttierez lib.*3. *pract. quæst. qu.*16.
*a num.*105. *Palaez de majorat. part.* 1. *quæst.*
4. *illat.*8. *num.* 160. *Tiraquell. de nobilitate*
*cap.*6.*num.*14.*Vincentius Turrettus de nobi-*
*litate gentilitia cap.*7.*concl.*97. *Joannes Ray-*
*nald.de nobilit.part.*1.*quæst.*3. *Mastrill.lib.*3.
*de Magistratib.cap.*10.*num.*115 *Jacobus Gu-*
therius de jure man. lib. 2. *cap.* 22. *Basi-*
lius Pontius variar. disputationum quæst. 7.
Annæus Robertus lib. 4. *rerum judicatarum*
*cap.*4. *Castaneus consid.*48. *casu* 7.*Palaez nu.*
101.*d.qu.*7.

Qui autem cognomen aut arma defert
23 alicujus familiæ, habet suam intentionem
fundatam, nec plus tenetur probare, sed
volens diversitatem agnationis, & familiæ,
specificè eam debet probare secundùm *Jaso-*
nem in leg. cum qui §. in popularibus num.

28.

28. ff. de jur. juran. Abb. cons. 6. num. 11. Mascard. concl. 1179. num. 24. & 25. Palaez d. q. 7. num. 88. qui dicunt, quòd in causis nobilitatis ferens cognomen nobilium, & illustrium, a quibus allegat descendere, præsumitur, quòd sit illius nobilis familiæ, & agnationis: quod esse valde notandum dicit Excobar. de nobil. quæst. 16. §. 3. num. 8. Ratio est, quia, licèt cognomina per se non præstent sanguinis qualitates, nec possint mutare, vel minuere, quæ a natalibus sunt, l. epistola 52. in princ. ff. de pactis, l. assumptio ff. ad municipalem, l. non nudis 14. C. de probat. l. neq; professio 5. C. de testam. l. ex his verbis 7. C. de testam. militis, l. si te & filios 7. C. de ingenuis, & manumissis, l. nec volens 6. C. de liber. causa, Guttierez d. qu. 16. a num. 106. tamen sunt signa, quibus una familia ab altera secernitur, l. si in nomine 4. C. de testam. l. ad recognoscendos 10. C. de ingenuis & manumissis, l. unica C. de mutatione nominis, Seneca lib. 4. de beneficiis cap. 8. Cassanaus d. consid. 48. cas. 7. quia omnis appellatio videtur imposita ad declarandas, & signandas res, ut inquiunt Cassiodorus lib. 6. epistolarum epist. 18. Bart. de insigniis, & armis num. 4. Abb. & DD. in cap. 1. de judiciis, idem Cassanaus part. 1. consid. 1. Stracca de mercatura part. 2. nu. 75. Menoch. cas. 318. latè Perez de anniversariis, & cappellaniis 2. part. cap. 4. a num. 137. & latè Hugo Brescicnsis in tract. de impositione nominis pag. 23. Marcus Anton. Eugenius cons. 74. num. 7. lib. 1. ex text. cum glos. in l. Divus 25. versicul. ex ipso nomine ff. de bonis damnator.

Probatur itidem, quem esse de familia
24 testatoris, ex nominatione, & tractatu, ex quibus inducitur probatio consanguinitatis, & parentelæ, ut benè Bart. in l. non nudis C. de probat. Fulvius Pacianus lib. 2. de prob. cap. 12. a num. 10. Mascard. concl. 411. Peregr. art. 43. num. 88. Castill. tom. 6. controv. p. 2. cap. 123. Valenzuola cons. 90. a num. 8. Et quamvis Menochius lib. 6. de præsumpt. præsumpt. 15. num. 48. & post eum Farinacius in fragmentis in verb. identitas num. 18. dixerint, cognominis identitatem sufficientem non esse ad probandam identitatem agnationis, & familiæ, sed tantùm ad præsumptionem efficiendam; id tamen sibi locum vindicat, quando ageretur de probanda descendentia, & agnatione in gradu certo, quia tunc nominatio simplex non concludit, sed quæritur graduum certitudo, ut accidit, si agatur de matrimonio dissolvendo, & de successione propinquioris, ad quæ non sufficit agnationis nomen, nec arma, sed certi gradus specifica requiritur probatio: Aliud verò est, quando agitur de re, pro qua graduum certitudo necessaria non est, quia tùnc identitas cognominis demonstrat identitatem familiæ, saltem ad transferendum onus probandi in adversarium: &, concurrētibus aliquibus adminiculis, & conjecturis, plenè probatur ad utrunque effectum, Mascard. de prob. concl. 73. num. 6. Sim. de Pratis lib. 5. de interpret. ult. volunt. dub. 4. nu. 224. Jas. cons. 81. vol. 1. Dec. cons. 321. num. 12. Palaez d. quæst. 7. num. 94. Peregr. de fideicom. art. 43. a num. 63. & seqq. idem Menoch. d. lib. 6. præsump. 15. num. 48. qui ait, quòd cum quis intendit descendere ex aliqua agnatione, seu familia, poterit id probare per armorū delationem, vel per cognomen: idque etiam affirmant Mascard. concl. 1141. num. 24. & Calcaneus cons. 8. Dum vero agitur de privilegio concesso alicui familiæ, quia sumus in materia strictissima, non sufficit generalis probatio ex cognomine ex notatis per Tiraquell. de retractu lib. 1. §. 1. glos. 16. num. 2. & 4. Mascard. ubi sup. Decium cons. 321. num. 9. Menoch. cons. 30. num. 14. & cons. 321. num. 7. lib. 4. & Palaez quæst. 7. num. 95.

Et eum, qui peculiare cognomen alicujus generis, & familiæ habet, præsumi illius esse familiæ, & generis, probatur etiam in l. uxorem prægnantem 29. ff. de manumiss. testam. l. eum precum 9. C. de liber. causa, & in terminis sic docuerunt Bar. in rub. num. 4. ff. sol. matrim. ubi etiam Petrus Barbosa par. 1. num. 23. idem Bar. in d. l. 1. num. 19. ff. ad municip. Felyn. in proœm. Gregorii n. 29. Dec. in l. 1. §. appellata in ultima lectura num. 50. ff. si cert. pet. Cabedus dec. 73. num. 13. & si plures eodem vocentur cognomine, ejusdem esse familiæ præsumendum est. Quod tamen dupliciter limitatur. Primò ex locorum diversitate, quia diversitas locorum arguit familiarum diversitatem, non obstante eodem cognomine: unde sententia supra tradita intelligitur in pluribus ejusdem cognominis in eodem loco commorantibus: secus si habitent in diversis: in quo tamen oportet distinguere: nam si Oppida plurimum distent, absque dubio constituent magnam familiarum diversitatem juxta notata per Cephal. cons. 223. nu. 28. & 91. tom. 2. & per Hieronym. Gratum cons. 44. num. 27. & resp. 66. num. 28. vol. 1. & sic procedit opinio Farinac. in verb. identitas n. 19. & Mascard. concl. 1179. num. 41. Si verò confines existant vicini, tunc secus est ex DD. citatis. Secundò limitatur, nisi cognomen familiæ habeat qualitatem adjunctam, diversam ab alio, quia tunc diversitas illa arguit diversitatem familiarum, quia alioquin frustra talis distinctio apponeretur inter cognomina, si essent ejusdem familiæ, quæ ex natura a se ipsa differre non potest; ut benè Menoch. & Farinac. ubi sup.

sup. qui id exemplificat in familiis Fontana de Paveris, & Fontana de Arcellis, quas familias esse diversas demonstrant illæ qualitates de Paveris, & Arcellis, ut sunt apud nos familiæ Caraphæorum, & Caracciolorum, &c. quia quando agnationi conjungitur qualitas, quæ significat agnationum pluralitatem, præsumuntur plures, non una, *Bartholomæus Soccinus* inter consilia *Curtii junioris cons.*40.*col.*6. *Paris.cons.*51. *nu.*10. *& cons.*88.*num.*36.*lib.*2.*& cons.*1.*nu.*39.*lib.*3. & post alios ita voluit *Palaez de majorat. p.*2. *quæst.*7. *a num.* 98. quia talis diversitas imperitè adiiceretur eidem rei, secundum *text.in c.cum in tua* 30. *de decimis*, *c. quia circa* 22.*de privileg.c cognovimus* 29.12.*q.*2. *Bald.in cap.*1.*num.*7.*de Capitaneo*, *qui Cur. vendidit in usib.feudorum*, *Christophorus de Castellionib.cons.*26.*num.*11.*Capolla cons.civili* 16. *num.* 6. nec ex ea identitas potest præsumi, *l.Papinianus* 21.*ff. de minorib. l. fin.de calumniatorib.l.fin.ff.de receptatorib.*

Ex omnibus verò exemplis, & conjecturis
25 supra enumeratis simul junctis oritur, & deducitur optima probatio arg. *l.Gallus* 29. *§. ille casus ff. de liber. & posth. c. cum dilectus* 3.*de success.ab intest.Gabriel lib.*1. *com. tit.*1.*de probat. concl.*1. *Nicolaus Everardus in loco a comminatione duorum*, *Gramm.cons.* 47.*num.*12. *Magonius decis.*46.*num.*9. & ex
26 pluribus simul junctis, quæ ad unum tendunt, oritur concludens, & certa probatio, arg. *tex.in l.qui in Provincia* 57.*§.*1.*ff.de ritu nuptiarum*, *l.qui sententiam* 16. *C.de pœnis*, *Auth.de instrum.fide §.in his vers.si verò nullus*, *Bald.in c.cum causam de probat. Sim. de Pratis lib.* 5. *de interpret.ultim. voluut.dub.*4.*num.*340. *Augnst.Barbosa loc.*22.

Consanguinitas diversimodè potest pro-
27 bari ad notata per DD. *in l. Lucius ff. de condit.& demonstr.* & per *Mascard. conclus.* 409.*cum sequenti*, *& conclus.*69. ex *cap. licet de testibus*, nempe per testes de auditu, qui habere debent duodecim requisita, de quibus *Mascard. conclus.* 421. ubi additio *Riccii*, idque notant latè *Barbos. in dict. cap.licet.Pacian.lib.*1. *de probat. cap.*9. *num.* 43.& est *text.in cap.de parentela* 35.*quæst.*6. per testes etiam vicinos.*Card.Tusc.litter.G. conclus.*82.*& litt.C.conclus.*739. *&* 740. & plura notat *Kimspldus in verb. consanguinitas fol.* 230. *& in verb. proximitas fol.* 1072.*& to.*2.*in verb.parentes fol.*952. Com-
28 munis tamen distinctio est, quòd si tractetur de probanda identitate familiæ, & consanguinitate ad finem nobilitatis consequendæ, probari ea potest per identitatem cognominis, patriæ, & insignium, ac per famam, vocem, vel communem, seu generalem existimationem, sive per testes de auditu, imo etiam per simplices enunciativas: quod totum militat in materia nobilitatis, sive admissionis ad ordinem, vel sedile, in qua materia latior fit interpretatio ad notata per *Francisc. de Petris cons.*15.*n.* 18.*cum seq.*qui scripsit pro Principe Roccæ Romanæ,subdens *cons.*19.*num.*6. quòd,si agatur de consanguinitate probanda in genere, aut de gratia, seu beneficio Principis admittentis ad dignitatem, seu beneficium consanguineos de illa domo in genere, sufficiunt probationes generales, ut testatur *Anna* per Collaterale decisum in causa Comitis S. Severinæ, cum Marchione S.Lucidi in suo *singular.*102. ad quod allegat *Calcaneum cons.*8. *&* 9. Sufficit enim in hoc casu probare consanguinitatem in genere ad notata per *Thor.part.*1.*fol.* 114. *verb. consanguinitas* dicentem, quòd non requiruntur probationes de certo gradu, & *in verb. proximitas*, & *in verb. proximiores,& part.*3.*tom.*1. *verb. consanguinitas fol.*109. ubi ait, consanguinitatem probari
29 per gradus specificos; in genere verò per argumenta, per præsumptiones &c.Sed in materia consequendi legati probanda est consanguinitas in specie, qua probatione non facta, non est locus petitioni legati, ut decisum refert *Francisc. de Petris dict. cons.*19. *in fine*, *cons.* 2. *& cons.* 14. & consanguinitatem ad finem succedendi ab intestato, vel ad finem consequendi legatum, non probari per litteras missivas defuncti, qui fratrem, vel sororem aliquam inibi nominabat, neque per attestationes virorum fide dignorum,neque per confessionem partium, quòd erant consobrini, & quòd se tractabant, ut tales, fuisse probatam consanguinitatem dixit Reg. Camera Summariæ apud *Reg. Reverter. decis.*34. juxta compilationem *Reg. de Marin.* argumento notatorum in *l.non epistolis*, *& l.non nudis Cod.de probat.& in l.quidam*, *& in l.penultima ff.eodem*: ad quod idem *de Marin.*adducit *cons. Petri de Ancheran. cons.*51. ubi apertis verbis scripsit, consanguinitatem nullo pacto probari per denominationem fratris, sororis, vel alterius consanguinei: Imo, si quis deponat, se audivisse, quòd Titius nominabat Antonium ejus patrem, non per hoc probatur ex tali nominatione parentela ad finem consequendi legatum, ad notata per *Mascard. conclus.*411. *num.*9. Unde si testes simpliciter dicant, tales esse consanguineos,non probant, sed opus est, ut probent distinctè gradus incipientes a communi parente, vel germanis, a quibus alii gradatim descenderunt, juxta sententiam *Abbatis in cap. tua nos de consanguin. & affinit.*per text.in *cap.licet ex quadam de testibus*, ibi: *Singulos gradus clara computatione distinguant*. Sic responderunt

An-

Ancharan. cons.42.num.7. Decius cons.327. num.4.& 5.& cons.156.num.6. & post alios *Reg.de Marin. in addit.ad Reverter.in dict. decis.34.*

Facto fideicommisso, & familia vocata,
30 veniunt non solùm descendentes, sed
omnes ii, qui æqualitèr sunt conjuncti,
imo etiam alii, qui non agnatione, vel
cognatione aliqua junguntur, dummodo
sint de familia, *Staib.1.forens.18.n.2.* Et, si
testator nobilis sit, præsumendum est, agna-
tionem semper conservare voluisse, quod
alii nobiles facere solent, *Joseph de Rosa*
consult.9. num.173. & masculos vocans vi-
31 detur habuisse rationem agnationis fami-
liæque conservandæ, *Theod.allegat.24. nu.*
5. Costa in tractat.aut sciebat, aut ignorabat
fol.391.num.34.& 38.Prat.tom.v.cap.4.num.
5.usq.ad 14. Contrarium docuit *Ant. Faber*
de erroribus pragm.decad.31.error.4. num.8.
Priorem tamen sententiam sectatur *Fu-*
sar.de substitut.qu.599.num.5.& 24. præser-
tim si testator proprias filias dotatas exclu-
serit, *Dexart.decis.34.num.20.* & quòd per
vocationem masculorum cum clausulis per-
petuitatis videatur habita ratio agnationis
conservandæ, *Joseph de Rosa cons. 69. num.*
160.& 161. & masculis vocatis, non veniunt
32 masculi ex fœminis, *Fusar.cons.70. num.3.*
præsertim si adsint masculi ex masculis, *Fu-*
sar.loc cit. num.7. clarissimè *Joseph de Rosa*
cons.69.num.201.& seq. præsertim in odio-
sis, *Joseph de Rosa loc.cit. num.203.* vel si
adsit separata vocatio masculorum ex fœmi-
nis, *num.207.* vel si agnatio contemplata non
solùm sit naturalis, sed etiam artificialis, *n.*
209.& 219. etiamsi agnatio non sit contem-
plata, vel fideicommissum inceperit a fœ-
mina *num.211.* præsertim si concurrat ma-
sculus ex masculo cum masculo ex fœ-
mina, *num.* 212. & agnationis ratio habita
dicitur, non solum si expressè testator id di-
xerit, sed etiam si ex evidentibus con-
jecturis colligatur, *Joseph de Rosa consult.*
69.*num.51.ad* 55. Verùm testator non præ-
sumitur rationem agnationis conservandæ
habere voluisse, si in una medietate mascu-
lum vocaverit, in alia fœminas, & omnes
ex eis descendentes, *Rimin.jun.cons.389. a*
num.39. vel si simul cum agnato fœminas
vocasset, aliosve, qui adsunt de agnatio-
ne, *Sfort.Odd.cons.44.nu.37. vers.præsertim,*
Fusar.de substit.quæst.499.num.3. Altograd.
cons.83.num.26.tom.2. Giovagnon.cons.4.nu.
34.& 36.tom.2.Jo:Ant. Bellon.cons.12.n. 28.
ver.1.enim conjectura. Neq; potest altera me;
dietas diverso jure censeri, *Cujac. ad lib.7.q.*
Papinian. l.ex mille 24 Joseph de Rosa cons.
33 69.*n.55.* & vocatis agnatis dispositivè, si-
ve per rationem aliquam, aut conjecturam,
fœminæ, etiamsi sint agnatæ, non veniunt,

cum sint finis agnationis, *Reg. Merlin.*
contr.forens.centur.1.cap.1. num. 25. Vivius
dec.10.lib.1.num.9.& per totum. Verùm ra-
tio conservandi agnationem non ampliat
majoratum ultra personas in illo expressas,
Fachin. lib.10. contr.cap.19. in fine Osasch.
decis.56.num.12 Jo.Bapt.Spada cons.230. to.
3.Riminal.jun.cons.645.num.52. & seq. Lu-
dovic. decis. 433. n.10. Reg. Galeota contr.
lib.2.contr.25.num.34. ubi firmat, quòd ob
favorem agnationis non sint addendæ, mul-
tiplicandæ, vel somniandæ substitutiones. Et
34 dispositivè agnatos, vel eos, qui sunt de
familia, vocasse creditur testator, si ratio-
nem habuit agnationis, familiæque conser-
vãdæ, *Staib.1.for.18.n.23.* Vocatis verò atti-
nentibus, veniunt quoque cognati, qui
etiam dicuntur attinentes, & de parentato,
Staib.1.forens.18.num.1. Et quamvis æquè
fideicommissum deducatur, si testator il-
lud expressè fecerit in favorem eorum,
qui sunt de familia, vel agnatione,
ac si prohibuerit bona alienari, ratione ad-
jecta, quia vult bona in familia, vel agna-
gnatione conservari; in primo tamen casu
purum est fideicommissum; in secundo
verò conditionale, *Antonius Faber de err.*
pragmaticor.decad.31.err.4.num.7.& 8.

Quamvis appellatione familiæ fœminæ
35 comprehendantur; appellatione tamen do-
mus non comprehenduntur, *Staib.2. forens.*
101.*num.15.& seq.* & familiæ appellatione
venit solùm familia patris, & non matris,
Joseph de Rosa consult.60.num.5.& 6. Et vo-
36 cata familia Carafa, & Borgia in legatis,
utraque requiritur cognominis qualitas, ne-
que disjunctivè intelligitur unaqueque illa-
rum vocata, præsertim si testator de utraque
familia erat, *Joseph de Rosa consult.60.* ubi
tamen *num.35.& 36.* dicit controversiam
hanc esse compositione terminandam. Et,
familia vocata, veniunt tantùm descenden-
tes ex linea effectiva testatoris, non etiam
collaterales ex linea contentiva, *Alderis.*
de hæred.tit.2.num.117.& 118. nisi constet,
quòd testator etiam collaterales, & lineam
contentivam vocare voluerit, *Afflict.*
contr. jur. cap. 32. num. 502. In fideicom-
37 misso autem, vocata stirpe, domo, pro-
genie, familia, generatione, sangui-
ne, semper agnatio, & casata vocata in-
telligitur, *Rovit. cons. 27. vol. 1. num.*
122. Et dictum per modum causæ, aut ratio-
nis, non ampliat dispositionem, aut voca-
tionem ad certos casus, vel personas rè-
strictam, *Caren. resol.232. num.8. & resol.*
233.nu.4. Et ratio conservationis bonorum
in familia non ampliat dispositionem ul-
tra expressè vocatos, quia, si testator alios
vocare voluisset, utique vocasset, *Sess.decis.*
Aragon.254.num.2. & quòd ratio conservan-

dæ agnationis ultra personas ; & casus spe-
cificatos, non extendatur, *Io: Ant. Bellon. cons.*
12. n. 31. Et in fideicommisso perpetuo, quã-
do est habita per testatorem ratio masculi-
nitatis, vel agnationis conservandæ, patruus
in successione præfertur fratribus consobri-
nis juxta responsa *Iasonis, Ruini, Decii, Cur-*
tii junioris, Rubei, Simeonis Bossii, Croti, &
Menochii : & insuper abnepotes ex testa-
tore præferuntur filiis natis, sive trinepo-
tibus ex eorum sorore patruele nupta in
aliena familia, latè *Alex. Raudens. cons. 36.*
vol. 1. per totum. Et, vocatis proximioribus
de domo, & agnatione, exclusis perpetuò
fœminis, quamvis videantur quoque ex-
clusi descendentes ex fœminis ; si tamen ali-
qua fœmina descendens testatoris sit nupta
cum aliquo remotiore agnato, filius ex ea in
fideicommisso præfertur cæteris proximio-
ribus agnatis, cum sit descendens, & ha-
beat qualitates a testatore requisitas, sumen-
do gradum, & descendentiam a matre, &
agnationem a patre, latè *Jo: Franc. Vegius*
cons. 63. num. 75. & per totum.

Ex masculorum vocatione de fami-
38 lia conservanda testatorem cogitasse, scrip-
serunt *Io: Andr. in addit. ad Specul. rubric.*
de testam. col. 3. vers. sub hoc titulo generali-
ter tangam, Dec. cons. 15. num. 2. circ. med.
versic. testator ergo, cons. 371. nu. 6. vers. 6. cons.
480. num. 3. cons. 516. nu. 16. vers. & ista con-
clusio, & cons. 545. num. 6. Curt. jun. cons. 87.
num. 5. Mandell. cons. 51. num. 8. cons. 54. num.
8. consil. 87. num. 14. vers. quarta ratio, &
cons. 329. num. 18. Peregrin. de fideic. art. 25.
num. 16. & 47. Barz. decis. Bonon. 5. num. 34.
& 35. & alii plures apud *Fusar. de fideic.*
quæst. 311. num. 62. in fin. quæst. 346. num. 13.
& quæst. 499. num. 15. & præter eos *Præs.*
Amat. cons. 100. num. 7. Sim. de Præt. cons. 3.
num. 7. cons. 22. num. 37. & cons. 80. num. 37.
& cons. 80. num. 6. centur. 3. Fachin. cons. 47.
num. 11. lib. 1. Ramon. cons. 15. nu. 13. Niger
contr. 69. nu. 19. Henric. a Rosenthal. de feud.
cap. 7. concl. 36. num. 5. & 10. tom. 1. Farinacc.
decis. 193. num. 4. & decis. 266. num. 15. (ubi
agit de eo casu, quando facta est mentio
lineæ masculinæ) *part. 1. select. Ludovis. de-*
cis. 464. num. 16. Paul. Duran. decis. Rot. Ro-
man. 126. num. 33. part. 1. & ratio est, quia
familia, & agnatio per masculos conserva-
tur, *l. non facilè 4. §. 1. vers. propriè tamen*
agnatio, l. Jurisconsultus 10. §. nomen vers. co-
gnati D. de gradibus, §. 1. instit. de legit. agnat.
tut. §. 1. & §. cæterum instit. de leg. agn. succ.
non autem per fœminas, quæ suæ finis, alie-
næ sunt principium familiæ, *l. pronunciatio*
195. §. fin. D. de verb. signif. Quòd si non se-
mel, sed sæpius masculinitatis mentio habi-
ta est, & in omnibus gradibus adjecta, id
multò magis ad agnationis conservandæ
conjecturam adducit, *Mandell. d. cons. 87.*
num. 14. & cons. 329. nu. 18. Decian. cons. 88.
num. 60. & cons. 102. num. 15. lib. 2. Peregrin.
art. 25. nu. 47. vers. & idem, Surd. cons. 241.
num. 13. Lancell. Gall. cons. 17. num. 16. Ludo-
vis. decis. 514. num. 9. idque vel maxime lo-
cum obtinet, si masculi collectivo nomine
lineæ vocati sint : quod ostendit, non re-
spexisse testatorem ad personas, sed pro-
pter agnationem personas dilexisse, *Ruin.*
cons. 24. num. 6. vol. 2. Surd. cons. 96. num. 29.
Fusar. quæst. 499. num. 7. Duran. d. decis. 126.
num. 35. benè *Sim. de Præt. cons. 58. num. 15.*
cent. 3. Præterea, quoties, fœminis exclu-
39 sis, dos, & quidem perpetuò, fuit consti-
tuta, tunc familiæ conservandæ ratio faci-
lius desumitur, *Decius cons. 574. nu. 4. circ.*
med. vers. & hoc videtur, Decian. cons. 31.
nu. 85. lib. 1. Fusar. cit. quæst. 499. nu. 21. Du-
ran. ubi proximè *num. 36. Ramon. cons. 15.*
nu. 16. Marta de success. part. 1. quæst. 13. art.
8. num. 10. Ab exclusione itidem filiorum
naturalium agnationis conjecturam desu-
40 munt *Decian. cons. 31. num. 91. & seqq. lib. 1.*
Fusar. d. quæst. 499. num. 27. Ramon. cons. 15.
nu. 17. & idem sentiunt *Cephal. cons. 16. nu.*
43. Mantic. decis. Rot. Rom. 319. num. 7. quip-
pè naturales tantùm non possunt conserva-
re agnationem, *l. si spurius, & l. hac parte*
D. undè cognati. Et illi omnes, qui ex ma-
sculorum vocatione negant familiæ con-
servandæ conjecturam deduci, ponderant
pro fundamento, quòd ex multis aliis cau-
sis videri potest, quòd testator ad successio-
nem masculos admisit, putà ex naturali af-
fectu in masculos persæpè, quàm in fœminas,
procliviori, ex consideratione onerum, quo-
rum plura masculi, quàm mulieres, subeunt,
& ex aliis hujusmodi rationibus : quæ cum
etiam conveniant masculis per fœmininam
lineam descendentibus, in dubium revocari
potest, an agnationis ratio habita fuerit.
At, si etiam masculi per muliebrem sexum
conjuncti sint exclusi ; tunc una superest
ratio agnationis conservandæ, & conse-
quenter, utpotè unica, in consideratio-
41 nem veniet, ac si fuisset expressa, juxta
celebrem doctrinam *Glossæ* per eum *text.* in
in *l. quamvis 15. C. de fideic.* quam singilla-
tim in hac materia perpendunt, & am-
plectuntur *Decius cons. 15. num. 2. post med.*
vers. & ad hoc & cons. 545. nu. 6. Soccin. jun.
cons. 181. num. 37. vol. 2. Rimin. jun. cons. 23.
num. 92. Cephal. cons. 306. num. 73. vol. 3. De-
cian. cons. 31. num. 96. vol. 1. & cons. 88. num.
60. vers. ergo ex hac eadem, & 102. num.
16. vol. 2. Surd. cons. 241. nu. 25. Fontan. decis.
93. num. 4. Porrò masculi ex fœminis de-
scendentes ab hæreditate arceri debent, si
linea masculina vocata sit, sub qua mascu-
42 li ex fœminis pregnati comprehendi non
pos-

possunt, cum jam sit extincta linea mascu-
lina in fœmina, quæ fœmininæ lineæ dedit
exordium, l. pronunciatio 195. §. fin. D. de
verb. signif. idquè pro indubitato admittunt
Decius optimè cons. 318. num. 2. vers. prate-
rea, Ruin. cons. 18. num. 7. vers. item, & nu.
9. vers. vel secundo vol. 3. benè Soccin. jun.
cons. 69. num. 30. vol. 3. Marta part. 1. quæst. 1.
art. 4. num. 8. & ead. par. 1. quæst. 20. art. 4. nu.
3. & expressis textibus comprobatur in l. fa-
miliæ 196. in fin. D. de verb. sign. in §. 1. vers.
at qui institut. de legit. agnat. tutel. & in §.
item vetustas instit. de hered. quæ ab intest.
defer.

Nequè hanc agnationis conjecturã everte-
43 re quis poterit, si objiciat, sub nomine lineæ
masculinæ venire etiam fœminas, quæ agna-
tionem destruunt: nam, omissa hac disputatio-
ne, quam alibi enucleandam suscepimus, o-
mnino testatorẽ agnationis conservandæ ra-
tionem præ oculis habuisse fateri oportet, si
nedum masculinitatis qualitatem requisi-
vit in personis prædilectis, & proximiori-
bus, quod fortiùs stringit, ut in cæteris
omnibus descendentibus eadem qualitas re-
quisita videatur; verùm etiam fœminis
omnibus procreandis ab hæredibus institu-
tis, eorumque descendentibus in perpetuum
dotem reliquit, quod absque aliis conjectu-
ris apertissimè indicat, eas a tota hæredita-
te exclusas esse, ex regula quòd inclusio in
una re infert exclusionem in altera, ut
argum. l. cum Prætor 12. D. de judic. leg. ma-
ritus 21. in fin. C. de procurat. docent in spe-
cie Dec. consil. 516. num. 16. post med. versic. &
supradicta omnia, Soccin. jun. consil. 114. num.
19. & 21. lib. 1. Menoch. consil. 197. vers. 10.
num. 55. & consil. 867. num. 15. Fusar. quæst.
311. num. 95. & quæst. 325. num. 17. Farinac.
decis. Rot. Rom. 203. nu. 2. part. 2. selectar. Ber-
taz. consil. civil. 98. nu. 6. cujus doctrinæ con-
firmationi altera quoque recepta propositio
deservit, quòd ubicunque testator distin-
44 ctè loquutus est, sive discretivè disposuit
de masculis, & de fœminis; tunc sub eo
nomine, sub quo alioquin venire possunt,
mulieres non comprehenduntur, Bald. cons.
86. quia allegationes subtilissimæ in principio
lib. 1. & in l. in multis in fin. nu. 3. versic. item
nota D. de statu homin. Socc. jun. cons. 114. col.
6. num. 21. versic. hoc. idem dixit Bald. & cons.
428. versic. rursus num. 60. vol. 1. Rimin. jun.
cons. 246. num. 34. Rustic. in leg. cum avus lib.
6. cap. 10. num. 12. & 25. D. de condit. & dem.
Fusar. quæst. 311. num. 37. Molin. de Hispan.
primog. lib. 3. cap. 5. nu. 55. ubi Addent. cumu-
lant innumeros.

Ex ratione autem agnationis conservan-
dæ, ut bona remaneant in familia, fidei-
45 commissum descendere tradiderunt post
alios Gravetta consil. 984. num. 29. Alba Man-
dell. consil. 51. num. 8. vol. 1. 329. num. 18. vol.
2. 476. n. 4. 482. n. 4. & cons. 568. nu. 22. vol. 3.
Ruin. consil. 167. n. 8. vol. 3. benè Decian. cons.
1. num. 182. vol. 1. Surd. cons. 67. num. 10.
96. num. 14. vol. 1. 241. nu. 21. & seqq. vol. 2. &
443. num. 19. vol. 3. Marta de successión. part.
4. quæst. 21. art. 4. num. 3. Farinac. decis. 268.
num. 5. 335. num. 5. part. 1. & decis. 212. num.
4. part. 2. postum. ubi præterea ponderat pro
fideicommisso tractum temporis inductum
ex consideratione extinctionis lineæ: quod
ipsum ponderaverat antea Seraphin. decis.
934. nu. 7. & 8. idquè non solùm locum ob-
tinet, si agnationis conservandæ ratio ex-
46 pressè appareat in testamento, sed etiam si
ex conjecturis eliciatur, Surd. qui multos
recenset, dict. consil. 67. num. 11. 96. num. 16.
& seqq. 241. nu. 23. & seq. & 443. num. 20.
Riminald. jun. consil. 23. num. 93. Mandell. cit.
consil. 51. num. 8. 476. num. 4. 482. nu. 6. & 568.
num. 22. qui exemplum ponit, si sæpius fa-
cta sit mentio de masculis, Niger Cyriacus
controv. 96. num. 28. tom. 1. controv. 207. num.
28. tom. 2. Rot. Rom. apud Farinac. decis. 105.
num. 7. part. 1. selectar. Fontanell. decis. 93. nu.
5. Marta ubi supra num. 23. & 24. Alexand.
Galvan. cons. 48. nu. 70. & 71. in fin. nam ex-
pressum, & evidens reputatur id, quod per
conjecturas demonstrari potest, leg. licet Im-
perator 73. ff. de legat. 1. cum similibus.

Ac fideicommissum quidem inducitur
perpetuò duraturum, quousque durat agna-
47 tio, quæ in contemplationem venit, ita
ut unus alteri gradatim gravatus restituere
intelligatur, ex text. leg. peto 69. §. fratre 3.
D. de leg. 2. Surd. dict. cons. 96. nu. 15. & 443.
n. 19. Niger, qui alios plures congerit, contr.
207. num. 27. & 302. num. 44. tom. 2. Mandell.
dict. cons. 476. nu. 4. Jo: Baptista Ciarlin. contr.
forens. 11. num. 25. nam quorsùm aliàs testa-
tor familiam, & agnationem respexisset,
nisi ei perpetuò fideicommissum relinquere
voluisset? aut quomodo effectum sortiri
posset ipsius voluntas erga agnationem pro-
pensa, & familiæ conservandæ intenta,
nisi bona de uno in alium devolverentur
(cum æquè omnes, in quibus cadit agna-
tionis qualitas, dilexerit testator) successivi,
ac perpetui fideicommissi vigore? quod re-
gulariter induci, quoties non alia ratio oc-
48 currit, ob quam disposuerit testator, nisi
causa inducendi fideicommissum, licèt de
eo nulla adsint verba, ex optimo text. l.
quamvis C. de fideicommiss. notant Peregrin.
cons. 62. sub num. 6. vol. 1. & de fideicommiss.
art. 11. n. 29. in fin. & Niger contr. 69. n. 5. id-
que ubi aliàs disponentis voluntas exitum
49 non inveniret, sive effectum suum non
consequeretur, in variis causarum figuris
tradunt Decius cons. 23. num. 103. Peregr.
cons. 39. num. 10. 62. num. 4. vol. 1. cons. 30. nu.
7. cons.

7.conf.56.num.3.vol.2.conf.68.num.3. vol.4. Niger loc.cit. num.7.argum. l.Titia Sejo §. Seja libertis D. de legat. 2. l.peculium §. interdum D.de pecul.leg. l.si cui legatum 92. §. fin.& l.seq.D.de cond.& demonst. l.fideicommißa 11.§.hæc verba 9.D. de leg.3. Semper enim adjuvanda est testatoris voluntas, ut exitum sortiatur, l.si quando 109.D. de legat. 1.

Nec solum simplex fideicommissum, sed
50 etiam reciprocum ex eadem agnationis ratione inductum intelligitur, quippe reciproci fideicommissi vigore pleniùs testatoris voluntati satisfit: nam alioquin, si aliquis ex lineæ partem dumtaxat bonorum haberet, utique non integrè testatoris voluntas impleretur: atque ita docent Ruin. consil.164.num.9.lib.3. Menoch. consil. 397. num.10.575.num.8.& 661.nu.1. Matthæac. de via, & ratione juris lib.2.cap.19. num. 17.in fin.vers.tertium, & in epitom. legal. lib.1.cap.5.num.20.Aldovin.conf.92.nu.19. benè Prosp. Pasetbus conf.92. num.3. & 18. vers.2.& num.19. Ciarlin.d. controvers. 11. num.35.Bonifac. Rugerius conf. 41. num.6. egregiè Surd.conf.344.num.12.& seqq. vol. 3. Alexand. Galvan.conf.34.num.69. & seq. & præsertim nu. 80. quorum sententia vel maxime locum obtinet, si aut testator fideicommissum locum habere voluerit, quousque non esset extincta linea masculina, aut aliàs eandem lineam respexerit: Nomen etenim lineæ, utpote natura sua collectivum plurium personarum, & graduum, ac tractum temporis implicans, efficit, ut omnes de linea gradatim ordine successivo vocati intelligantur, juxta d.l.peto §. fratre D.de leg.2. & multò facilius ad reciprocum fideicommissum perducit, Ruin. conf.164.
51 num.9.vol.3.Decian. apud Portium conf.44. num.5.in fin.benè Pancirol.conf.150.num.9. & 10.Peregrin.conf.35.num.1.lib.4.& conf. 62.num.20.vol.1.Aldovin.dict. consil.92. nu. 6.& 10.Martà de successiou.part.1. quæst.9. artic.6.num.33.& 39. Marcianus consil. 11. num.14.Niger controvers.302.num.65. Sur. loco citato. Fœminæ autem a masculis descendentes ad solam dotem admissæ a tota hæreditate sunt exclusæ, ut superius diximus: atque inde sequitur, quemcumque ex masculis, qui extet ex agnatione, ad totam similiter hæreditatem vocatum intelligi: siquidem unius exclusio alterius inclusionem infert, ut argumento leg. cum Prætor 12.D.de jud.observant in puncto, quòd scilicet fœminarum exclusio masculorum vocationem inducat, Curt. junior consil. 87.col.2. num.2. & 4. Sim. de Pratis conf.3. num.7. in fin. cent. 2. Ripa, Cravet. & alii apud Coccin.decis.Rot.Rom.267.nu.5. quam doctrinam fovet singularis regula, qua edocemur, quòd, ubicumque aliquis excluditur alterius contemplatione, pars exclusi applicatur illi, cujus favore excluditur, leg. cum duo emancipati §.si duo D. de collat. bon. Ruin.conf.140. num.12. col.3. Menoch. conf.393.nu.11.Curt.junior dict.conf.87.num 4.Honded.conf.65.num.19.vol.1.

Porrò, cum agatur de agnationis favore,
52 & reciproca inducenda, proni ad fideicommissum hujusmodi esse debemus: quippe fideicommissum agnatitium favorabile esse, ac interpretatione adjuvandum, responderunt Riminald.junior conf. 21. num. 67.conf.23. num.74.& 205. Sim. de Pratis conf.57. num.34. cent.3. Barz. decis.Bonon. 5.num.35.Pasetbus conf.92.nu.1.& 5. Ciarlin.controvers.88.num.33.& 34 Aldov. conf. 91.num.44. idemque de fideicommisso reciproco affirmant Menoch.conf.452.nu.50.& 688.num.71.Beretta conf.81.num.15.& plures alii apud Fusar.de fideicomm. quæst.290. nu.8.296.num.24.& 320.nu.56.Pasetb.dict. 92.num.6.Barz.cit.decis.5.num.36.

Duo autem præcipuè requisita ad inferendam inter vocatos reciprocam desiderari solent ex celebri text.: l. Titia Sejo 87. §. Seja libertis D.de leg.2. Primum est, quòd substitutio facta sit in tota hæreditate. Secundum, ut ultimus moriens ex vocatis gravatus sit restituere: & satis esset, si illa duo virtualiter, & interpretativè ex conjecturata mente, aut ex verbis æquipollentibus colligerentur, Soccin.junior conf. 145. n. 43.vol.3.& conf.151.nu.9.vol.2.Peregr. conf. 55.nu.22.in princ. vers.item in tota, & 62. num.24.vol.1.Cacberan.conf.22. nu.14. Reg. Capyc.Latr.decis.1.num.75.Port.conf.46. nu. 29.Coccin. decis.Rot. Rom. 293.num.9. Galvan.conf.34.num.26. & seqq. & num.40. & n.115.& de Pratis conf.47.n.53.& 54.cent. 3. non enim certis verborum formulis fideicommissa sunt adligata, sed ex quibuscunque verbis colliguntur, & potissimum ex testatoris voluntate, ac mente regulantur, ex vulgatis juribus: qua de re latè supra disseruimus tit.de substitutione reciproca.

Qui aliquem nominatim scribit hære-
53 dem, & ejus filios masculos tantùm substituit, non censetur respexisse in agnationem: quoniam, si omnes agnatos respexisset, non illum solum, & ejus filios præ oculis habuisset, Cephal. conf.601. num.37. Gabriel conf.92.nu.7.& 24 in fin. vol.2. Decian. Riminald. junior, & Bursatus apud Harthman quæstionum juris lib. 4. quæst. 9. num.95.Peregrin.de fideicomm. art.21. num. 27.idque pro indubitato tradunt Molina de primogenit.lib.3.cap.5.num.9. 29. & 50. & Gaspar.Thesaur.lib.2.quæst.forens. quæst.12.
54 sub num.61.Imo, etsi fuerint adjecta verba, quòd bona perpetuò integrè, ac semper

rema-

remaneant in familia, adhuc agnationis conſervatio inducta non dicitur, quia non ſemper familia ſignificat agnationem, *leg. final.de verbor. ſignific.l. cum pater 79.§.cum inter ff.de leg.2.Decius in l.fœmina 2.n.63.ff. de reg.jur. Peregr.de fideic.art.22.n.26.Mol. d.lib.3.c.4.n.9.Cenſalius in obſerv. ad Peregrin.fol.mihi 35. col.2.in princ.* Neque agnationis conſervatio dicitur conſiderata per expreſſionem maſculinitatis, ut ex *Alex.Decio, Pariſio, Cephalo, Soccino juniore, Menocb. Sim. de Prætis, Ripa, Puteo, Cavalc.& Ruſtico,* fundat *Reg. Rovit. conſ 5.n. 11.lib.2.* Imo addit *Molina de primogen. lib. 2.cap.15.num.8.cum ſeq.& lib.3.cap.5. num.* 78. neque illam dici contemplatam, licèt maſculi fuerint vocati cum onere ferendi arma, & inſignia inſtitutoris: a quo non diſſentit *Gaſpar Theſaur.dict.quæſt.12.a nu. 63. in fin.* Et *Ioan. Caſtill. tom. 6. controv. juris cap.143. a num.4. cum ſeqq.* ſcripſit in fortioribus terminis, nempe in majoratu inſtituto cum conditione, quòd ſemper maſculi, excluſis fœminis, admitterentur, ut non per hoc dicatur teſtator contemplaſſe conſervationem agnationis, præcipuè ſi fœminæ fuerint vocatæ poſt omnes agnatos, ut late, pluribus cumulatis DD.fundavit *tom. 5.controverſ.11. & citato cap.143. ſub num. 5.& 6.*

Quæ dicta eo magis procedunt, ſi vocatio
55 maſculorum fuit in alia parte teſtamenti adjecta, & ſubſecutivè, ita ut non poſſit retrocedi ad alias partes antecedentes teſtamenti, ut ex *Anania conſ.22.nu.3.* notant *Card Mantica de conject.ult.volunt. lib.2. tit. 13. Molina de primog.d.cap.5. nu.36. Mierez de majoratu part.2.quæſt.6.num.79. Caſtillus lib.2.controverſ.cap.4.per totum:* & ſic Rotam Romanam pluries decidiſſe, dato caſu dubio, teſtantur *Beltraminus in addition. ad Ludoviſium deciſ.514.ſub nu.17.& Larrea deciſ.Granat.54 per totam,* & propter diſtinctam orationem ſic concluſum fuit in Rota Romana, ut videre eſt *part. 2. diverſorum in noviſſimis deciſ.242. num.14.* Eaque potiſſime ſibi locum vindicant, ſi in quolibet caſu poteſt teſtatoris mens verificari, nempe vocatio maſculorum prælativa ad fœminas in concurſu, ut benè ad propoſitum obſervant *Anton. de Butrio in clement. 1.in fin.de ſupplenda neglig Prælatorum, Soccin.ſenior in l.fin.in fin. ff de rebus dubiis, Ruin.conſ.176.num.12.& conſ.164. num. 6. Zanchus in l.hæredes mei §.cum ita part. 10. num.106.ff.ad Trebell.Afflict.dec.248. num. 13.* & latè *Menocb.conſ.585. num. 20. vol.6.* Et in caſu relato per *Præſid. de Franch. deciſ.586.in princ.* fuerunt filii hæredes inſtituti cum reciproca ſubſtitutione: & nihilominus fœmina fecit deficere conditionem, quamvis eſſet conſtituta dos filiabus teſtantis: de qua eadem deciſione meminit *Reg. Rovit.citato conſil.26.* ubi infinitos refert: & *Præſ.de Franch.loco citato ante fin.* inquit de hoc amplius non fore dubitandum in Sac. Conſ.

Animadvertendam etiam putamus deciſionem 127. *Reg.Capyc. Latr.* in qua plures conjecturæ fuerunt conſideratæ contra neptem, & tamen contra ſubſtitutum ad beneficium extraneæ votavit Sacrum Conſilium, nullo ex Dominis diſcrepante, accedente Spectabilis Præſidis interventu, ut in fine *deciſ.* teſtatur idem *Regens.* Cæterùm, ſi teſtator ad bona in agnatione conſervanda reſpexerit ſub conditione *ſi ſine filiis*, maſculi tantùm, non fœminæ, comprehenduntur, & proinde, fœmina exiſtente, conditio *ſi ſine filiis* non expirat, ſemperque a maſculis fœminæ repelluntur, ut conſtat ex *Seraphino deciſ.1216.nu.6. Menocb. conſ. 95.num.76.Rota Roman.in d. deciſ.135. nu. 6.* aliiſque cumulatis a *Fuſar. d.q.402. num. 96.* quibus inhæret *Craſſ. de ſucceſſ. §. fideicommiſſum quæſt.35.* ubi ait, quando filii, vel agnati ſubſtituuntur, ſubſtitutum fœminis præferri, juxta doctrinam *Caſtrenſ. conſ.409.lib.2.* cui omnes fere DD. adſtipulantur, & præſertim *Mol.de Hiſp prim.lib 3. c.5.n.51.* ubi, relatis DD. invicem altercantibus, eos diſtinctionis fœdere componit, ut ſcilicet neptis admittatur, ſi ſubſtitutus fuerit extraneus: rejiciatur, ſi fuerit agnatus: & hanc eſſe ſententiam veriorem, quam etiam communiter admitti docent *Gomeſ. var. reſolut.to.1.cap.5.de ſubſtit.n.25 & Viu.comm. opin. concl.* 44. imò magis communem eſſe fatetur *Trentacinquius de ſubſt.par.4. cap.7. numer. 2.* & quamvis *Covarr. in cap. Rayn. de teſt. num. 2.* DD. producat hinc inde certantes, & diſceptabilem articulum eſſe arbitretur; opinionem nihilominus pro ſubſtituto æquiorem, & veriorem eſſe, concludit. Articulum itidem perpendit *Gabriel com.concluſ.tit. de ſubſtit. concl.2.* ubi ſub *num.9.* docet, ſubſtitutum, qui ſit ex liberis teſtatoris, præferri, & neptem non contineri ſub conditione, *ſi ſine filiis*, & hanc eſſe teſtatur communem traditionem, quam ſequitur *Menocb.de præſumpt. lib. 4. præſumpt.85.* ubi demonſtrat, per neptem ex filio non excludi patruum, neque neptem ſub hujuſmodi conditione complecti: idemque probat *Fachin. controv.jur. lib.4. cap. 57.* ubi inſignem hanc controverſiam appellat, ſed DD. numero, & rationum pondere communem ſententiam pro ſubſtituto abundantius fulciri tradit, quemadmodum etiam *Cardin.Mantic.de conject.ult.vol. lib.11.tit. 14.* ubi quæſtionem latiſſimè pertractat, ibique *nu.7.verſ. & hanc* 34. DD.

pro

pro nepte congerit: sed *nu.22.verſ.& hac quidem* pro ſubſtituto 64. recenſet, & pro eodem communiter concludi aſſeverat.

Pro hac eadem veritate confirmanda plurium Rotarum deciſiones afferuntur, quarum prima eſt Audientiæ Barenſis, quæ poſt controverſiam laborioſè diſcuſſam pro ſubſtituto patruo adverſus neptem ſententiam protulit in caſu, quo teſtator filios inſtituerat, eoſque invicem ſubſtituerat in eventu mortis abſque filiis, & fœminis dotem reliquerat, adjiciendo, ut nil amplius prætendere poſſent, *Viv.deciſ.414. part.3. per totam*, quem refert, & ſequitur *Dexart.deciſ.31. num.2. verſ.& præterea*. Secunda eſt *Rotæ Mantuanæ*, quæ articulum pleniſſimè quoque exagitat, & pro patruo contra neptem ſentit, quamvis ibi ſolùm adeſſet filiorum inſtitutio, & ſubſtitutio in caſu mortis abſque filiis, propriæquè teſtatoris filiæ in dote inſtitutæ fuiſſent, *Surd. deciſ.66.* relatus, & receptus a *Dexart. loc. citato*. Tertia eſt *Rotæ Romanæ*, quæ contra neptem pronunciavit pro agnatis tranſverſalibus hæredibus inſtitutis, quamvis ipſis præſtita fuiſſet a teſtatore facultas alienandi bona inter vivos, *Marzar.in epitom.fideic.par.2.q.22.verſ.non omitto*. Quarta eſt ejuſdem *Rotæ*, quæ decidit, ſubſtitutum agnatum filiabus alterius ſubſtituti præferri, eo quòd conditio *ſi ſine filiis* non deficit, extantibus fœminis, *Mantica deciſ. 351.* ubi contrariæ *Seraphini* deciſioni reſpondet. Quinta, & ſexta ſunt *Rotæ Lucenſis*, teſte *Joſepho Ludovic. deciſ.29. a num. 49.* ubi nonnullos de communi teſtantes memorat, præcipuè *Sforz. Odd.* qui hanc ſententiam magis communem, & judicando, & conſulendo amplectendam profitetur, ac teſte *Magonio deciſ. 7. num. 14.* ubi præſertim adducitur *Menoch. conſ. 95.* qui *n.90.cum ſeq.* pro hac opinione 50.DD. enumerat, alioſque addit *conſ. 150. nu.54. & conſ. 204. num.56. & conſ.1021.* & ultra eos etiam alios ſuperaddit *lib.4.præſ.85.nu. 8.* ut refert *Dexart.loco cit.* Septima, & octava ſunt pariter *Rot. Rom.* teſte *Fachin. deciſ.483.503.& 507.* quas cum aliis compluribus cumulat *Fuſar.quæſt 402. num.16.* Et quamvis *Theſaur. deciſ.188.* pronunciatum referat pro nepte contra ſubſtitutum; id tamen non officit, præſertim quia deciſio illa emanavit, *Theſauro* ipſo reluctante, qui *num.6.9.& 10.* aſſerit opinionem pro nepte infirmis rationibus fulciri, ſed pro ſubſtituto majus argumentorum pondus, majoremq; DD.numerum exiſtere. Nec obſtant *Giurb. dec.32. n.3.* qui pro nepte judicatum refert, & *Marta in voto Piſano 71.num.14.* qui pro fœmina contra ſubſtitutum 80. DD. cumulare nititur: plena etenim manu ipſis ſatisfacit *Petr. de Luna* inter conſilia diverſorum Sicul. illuſtr. *conſ. 47. a num.14.* ubi poſt multos, ac penè infinitos, allegat *Fabium Turret. conſ.96. a n.22. vol.2.* qui pro ſubſtituto maſculo contra fœminam pluſquã 100.DD. plurimoſqũe communem, & magis cõmunem hanc eſſe ſententiam affirmantes, retulit: deinde *Martam*, & *Giurbam*, & alios, qui pro fœmina ſentiunt, in diverſis terminis loquutos fuiſſe luculenter demonſtrat, ubi ſcilicet ſubſtitutus eſt extraneus, vel aliàs evidenter liquet, teſtatorem agnationis conſervandæ rationem nullatenus habuiſſe. Idque etiam norunt *Marta loc.cit.num.29.& Giurb. num.20.32. & 34.* confitentes, quòd, ſi teſtator ad agnationis conſervationem reſpexiſſet, & de ea conſervanda pertractaſſet, dubio procul excluderetur fœmina; neque ſub illa conditione *ſi ſine filiis* contineretur.

Teſtantem autẽ ad agnationem reſpexiſſe dicitur, ſi ſuum fratrem propriæ filiæ præferri voluit, non extantibus maſculis deſcendentibus, *Luna* poſt complures relatos *loc cit. num.12.38. & 42.* qui loquitur in fortiori ſpecie, quando ſcilicet in nulla teſtamenti parte maſculini ſexus mentio facta fuerit, quicquid dixerit *Pinellus in l.ſi viva Matre num.2.C. de bon. mat.* ubi hanc conjecturam ſatis levem appellat, quando fœminæ dote munitæ ſupponuntur, eo quod teſtator ex hac dotationis cauſa motus cenſetur ad fœminas excludendas potius, quàm ex cauſa agnationis conſervandæ.

Vocatis autem proximioribus, intelligun-
56 tur vocati proximiores gravati, non teſtato-
ris gravantis, *Fuſ.de ſubſt.q.481.n.10. Hiero-
nym.de Laurent.dec.37.num.3.& 4. Altograd.
conſ.95. num. 22. Affl.controverſ.jur.cap.32.
nu.53.& 54.* & ſemper eſt attendenda pro-
ximitas gravati, & ultimi poſſeſſoris, non
teſtatoris, præſertim ſi agatur de fideicom-
miſſo perpetuo conſervando, & habente tra-
ctum temporis ſucceſſivum in infinitum:
nec debet fieri tranſitus de uno genere per-
ſonarum ad aliud, *Merlin. deciſ. Rota 520.
num.9.& 10. Card.de Luca de fideicommiſſ.
diſcur.23.num.7. Burattus deciſ.744.nu.12.
Peregrin. conſ.50. num.16. Rota Rom.deciſ.
69.num.12.& 13.* poſt *Urceol.de tranſaction.*
57 *Palm. junior allegat 93. a nu. 6. ad 9.* quod
præcipuè procedit, quando teſtator habuiſſet
rationem agnationis, & ejus proximiores
non eſſent agnati, *Arumeus deciſ.9.num.21.
lib. 1.* & proximior ultimi poſſeſſoris, &
teſtatoris ſemper præfertur, tanquam habens
duplicem conjunctionem, *Ruin. conſ.191.n.
14.vol.2.*

Id ipſum eo magis procedit quando
58 adhuc extaret linea admiſſa ultimi poſ-

ſeſ-

ſeſſoris, nam tunc non debet fieri tranſitus
ad proximiores teſtatoris ex aliena linea:
imo quandiu durat linea, in quam ingreſ-
ſum fuit fideicommiſſum, & in ea extat
perſona capax, quæ poſſet ſuccedere, licèt
fieret tranſitus de uno genere perſonarũ ad
aliud, non eſt diſputandum, quis debeat ad
fideicommiſſum admitti, licèt adſint alii
proximiores teſtatoris, *Merlin.deciſ.*520. *n.*
13. *Rot.Rom. deciſ.*519. *num.*15. *recentior.*
*part.*5. *Palma junior alleg.*93. *a num.*3. *ad* 5.
*Fontanell. deciſ.*35. *a num.*7. *Caſtill. contro-*
*verſ.cap.*92.*num.*58. *Marta de ſucceſ.leg.par.*
1.*quæſt.*12.*art.*1. *num.*12. additio *ad Molin.*
*de Hiſpan.primog.lib.*3.*cap.*5. ex *text.in cap.*
1. *de natura ſucceſſionis feudorum*, qui te-
xtus non ſolùm in feudis procedit, verùm
etiam in fideicommiſſis perpetuis familiæ
relictis, etiam abſque primogenituræ quali-
tate, *Surd.conſ.*403.*num.*16. *Peregrin.de fi-*
*deicomm.art.*27.*num.*14.*&* *conſ.*42.*lib.*3.*nu.*
6. *Ioſeph de Roſa conſult.* 2. *num.*22. *&* 23.
*Card. de Luca in ſupplemento lib.*16. *part.* 3.
*de fideicommiſſis diſcurſ.*235.*n.*6. *& ſeq.* un-
de non debet redintegrari ad fideicommiſ-
ſum quis ex linea aliena, ſi adſit filia ulti-
mi poſſeſſoris, vel etiam ſoror, quæ ad-
huc eſt in linea contentiva fratris, & ſuffi-
cit, quòd ſit de illo colonello admiſſo, *Ca-*
*ſtill.lib.*5.*controverſiar.*2.*part.cap.*91. *nu.*69.
*& ſeq.addit.ad Molin.loc.cit.lib.*3.*cap.*6.*a n.*
29. *Roxas de incompatib.majoratus par.*3. *cap.*
4.*nu.*50. Unde proximior ultimo poſſeſſo-
ri de linea admiſſa ſemper erit prę ferendus,
*Theſaur.quæſt.forenſ.lib.*3.*quæſt.*109.

Quæ omnia procedunt, niſi adſit prælatio
59 maſculorum, *Ioſeph de Roſa conſ.*69. *num.*
152. Et fœminarum excluſio in majoratu
vel fundatur in ratione agnationis conſer-
vandæ, vel in ſola prælatione ſexus maſcu-
lini, quem licèt difficile ſit invenire; ta-
men, ſi ita ſit, dicitur majoratus ſolius ma-
ſculinitatis: & latiùs patet ad excluſionem
fœminarum majoratus agnationis: ſiqui-
dem, licèt in primo dubium ſit fœminas ex-
cludi per maſculos cognatos; in ſecundo
tamen certum eſt: unde excluduntur etiam
per maſculos remotiores, & alterius lineæ,
*Joſeph de Roſ.conſ.*69 *num.*36. *& ſeq.* impu-
gnans ea, quæ ſcripſerat *num.* 6. 7. *&* 8.
quòd ſcilicet prælatio maſculorum reſtrin-
gatur ad maſculos ejuſdem lineæ, & gra-
dus.

Si verò non ſuperſint deſcendentes co-
lonnelli, ſive lineæ admiſſæ, ſed ſit fa-
ciendus tranſitus ad collaterales, ſive de
uno genere perſonarum ad aliud, ſemper
ſunt præferendi proximiores teſtatoris; præ-
ſertim verò, ſi in teſtatoris proximioris li-
neam fideicommiſſum intraverit, *Joſeph*
*de Roſa d.conſult.*2.*nu.*12.*& ſeq.* Vocatis ta-
men in hæreditate proximioribus poſt in-
ſtitutorum mortem, cenſentur vocati proxi-
miores teſtatoris, non hæredis gravati, idem
Joſeph de Roſa conſ. 2. ubi varios diſtinguit
caſus. Et, vocatis proximioribus ſimplici-
ter, veniunt ſolùm proximiores ex linea de-
ſcendenti, non etiam tranſverſali, *Affl.contr.*
*jur. c.*32.*num.*45.*& ſeqq.* præſertim ſi voca-
verit teſtator proximiores in gradu, vel ad-
jecerit clauſulam in infinitum, & in perpe-
tuum, *Affl.cit.controv.*32.*num.*46.*&* 52.

Si habita ſit ratio agnationis, vocatis pro-
60 ximioribus de domo, & agnatione, exclu-
ſis perpetuò fœminis, quamvis videantur
quoque excluſi deſcendentes ex fœminis; ſi
tamen aliqua fœmina deſcẽdens ex teſtatore
ſit nupta cum aliquo remotiore agnato, fi-
lius ex ea in fideicommiſſo præfertur cæte-
ris proximioribus agnatis, cum ſit deſcen-
dens, & habeat qualitates a teſtatore requi-
ſitas, ſumendo gradum, & deſcendentiam
a matre, & agnationem a patre, latè *Joan.*
*Franc.Vegius conſ.*63. *n.*75. *& per totum.* Et
61 ſi habita ſit ratio agnationis conſervandæ,
fœmina nupta in familia adhuc venit, licèt
ſit nupta alicui remotiori, quem facit cen-
ſeri poximiorem, *Pereg.conſ.*50.*vol.*3.*num.*4.
62 Fallit, ſi tantùm maſculi de linea teſtatoris
ſint contemplati, & fœmina nupſerit ma-
ſculis de alia familia, *Rovit.conſ.*17. *vol.*1.*n.*
63 14. Item fallit, ſi habita ſit ratio proximita-
tis gradus, & ille, cui fœmina nupta eſt,
ſit remotior, *Rovit.conſ.*17.*vol.*1.*nu.*15. Præ-
64 terea fallit, quando fideicommiſſum non eſ-
ſet univerſale, ſed ſuper aliqua re parti-
culari inductum, & inſtitutum, *Rovit.*
*conſ.*17.*vol.*1. *num.*18. Declara, ut agnatus
de familia ad bona ſub fideicommiſſo con-
65 tenta admittatur non jure dotis, & jure
fœminæ, ſed tanquam unus de familia, *Ro-*
*vit.conſ.*17.*vol.*1.*num.*16. Et ratio agnatio-
nis conſervandæ non præſumitur habita a
66 teſtatore, niſi id expreſsè dixerit, etiam-
ſi maſculos vocaverit, niſi pluries maſcu-
linitatis qualitatem repetierit, aut aliæ ad-
ſint conjecturæ in contrarium, latè *Seſſe dec.*
*Arag.*254.*num.*3.*& ſeq.*

Vocata familia, ſi teſtator, vel is, cujus
67 familia vocatur, duplicem habeat familiam,
unam adoptivam ab ipſo dependentem,
alteram naturalem, ex qua ipſe dependet,
& continetur, non cenſetur naturalis fami-
lia vocata, ſed adoptiva tantùm, *Rovit.*
conſ. 27. *vol.* 1. *per tot.cum ſeq.* Et, vocata a
teſtatore familia, utraque familia venit, non
68 tantùm effectiva, quæ ab ipſo fideicommit-
tente dependet, ſed etiam contentiva, col-
lateralium ſcilicet, & deſcendentium ab
ipſo, in qua ipſe continetur, *Altimar. ad*
*Rovit. conſil.*27. *vol.*1. *num.* 2. *Caſtill.contr.*
*tom.*1.*cap.*22. *num.*77. *Rovit.conſ.*16.*&* 17.

tom. 1. contra quem scripsit in eadem cau-
sa *Peregr.conf.*50.*vol.*3.*nu.*2. quem sequitur
*Caren.practic.resol.*232. *num.*8.*&* *resol.*233.
unde conditio nubendi proximioribus de
familia habet locum in proximioribus de
familia effectiva ab ipso testatore depen-
dente, non autem de contentiva, *Marcianus*
*disp.*77.*n.*29. *vers.præterea mandavit tom.* 2.
Quod procedit, quando testator vocasset
proximiores sibi, *Marc.* ibidem *nu.* 30. Et,
69 vocatis hæredibus, sive descendentibus ab
eo, qui vult bona in familia conservari, non
veniunt collaterales, *Caren.resol.*232.*nu.*8.*&*
233. *num.* 6. *Peregr. consil.* 50. *vol.*3. contra
quem scripsit *Rovit. conf.* 16. *&* 17. *vol.*1.*&*
*seq.Castill.contr.jur.cap.*22.*num.*77. Verùm,
vocatis descendentibus, regulariter veniunt
quoque collaterales, dummodo sint de fa-
milia, & descendentes primi testatoris, *Jos.*
*de Ros.conf.*40.*n.*14. Vocata itidem familia,
fœminas quoque venire probat *Rovit. conf.*
70 30.*n.*1. Vocatis autem hæredibus, ut bona
transeant de hærede in hæredem, intelligun-
tur tantùm testatoris descendẽtes vocati, non
etiam agnati transversales, *Rovit. conf.*
17. *tom.* 1. *num.* 9. & vocatis hæredibus,
71 non requiritur, ut qui agit ex jure vo-
cationis, revera fuerit hæres, sed sufficit,
si aptitudinaliter talis fuerit, &, nullo alio
hærede instituto, ipse hæres fuerit, *Rovit.*
*conf.*17. *tom.*1. *nu.*11. qua de re infra latior
sermo erit in sequenti titulo. Et, vocata do-
mo, casata, agnatione, per verba civilia, non
72 veniunt naturales, & spurii: vocatis verò
filiis, & descendentibus, per verba natura-
lia, veniunt. Et quòd fideicommissum per-
actum pro substentatione domus debeat di-
ci agnatitium, & exclusivum fœminarum,
enucleavimus in causa Illustris Principis
Cursi D. Joannis Baptistæ Cicinelli, cujus
jura nos tuemur contra D. Juliam Ma-
riam Cicinelli pro fideicommisso peracto
per quond. Illustrem Principem Cursi D.
Joannem Cicinelli anno 1697. in quo usus
fuit his verbis: *Voglio sia effettuato il detto*
sedecommesso da miei savj per il mio giusto
disegno per mantenimento della mia casa. Di-
cebamus enim, mulierem transeuntem per
matrimonium ad extraneam familiã relin-
quere patrias ædes, & penitùs amittere no-
men majorum: masculus verò perpetuò
manet in ædibus, & columna est familiæ,
ut animadvertit Euripides, quem sequun-
tur *Art.Daldian.de somniorum interpretatio-*
ne lib. 2. *cap.* 10. *Tiraquell.* & alii. Si
enim testator rationem habuit sustinen-
dæ domus, & hæc per fœminas impossibi-
le est, quòd sustineatur, dicendum est, illas
excludere voluisse, cum quilibet, qui se-
riò aliquid statuit, & determinat, creden-
dum sit, quòd voluerit omne id, quod

necessarium est ad reddendam efficacem suam dispositionem, *Bart.* & alii in *leg.*2.*ff.* *de jurisd. omnium Judicum*, & in *leg. gerit ff de acquir.hæred. Parisius conf.*72.*lib.*4.*Castill.controv.juris lib.*5. *cap.* 93. §.5. *num.*5. *&* 6. ibi: *Qui vult consequens, videtur velle & necessarium antecedens fideicommissi, & majoratus perpetui*: Quapropter *Torr. in tractatu de successionibus in majoratibus cap.*27.*post num.*109. scripsit: *In Italia præcipuè, ubi testator instituit primogenituram, vel majoratum, cum expressa declaratione, voluisse prospicere conservationi suæ domus, dicitur agnatitia, & per consequens fœminæ sunt excludendæ*, *Rota part.* 11.*rec.dec.*95.*n.*8. & debere dici fideicommissum agnatitiũ, si testator declaravit, illud instituere pro conservatione suæ domus, docuit *Rota Rom. decis.* 137. *&* 170. *part.* 15.*recent.* Imo non solùm considerari debent exclusæ fœminæ, cum testator suum animum declaravit pronum ad conservandam domũ, sed etiamsi de eadem domo simpliciter mentionem fecit, juxta statuta, & consuetudines Italiæ, quãvis in Hispaniis oppositum servetur, ut docent DD. & præsertim *additio ad Molinam lib.*3.*cap.*4.*n.*10. ibi: *Juxta statuta, & consuetudines Italiæ appellatione domus, vel casatæ fœmina exclusa censetur, ut probant ipse auctor infra num.* 11. *Cardinal. Mantic.lib.*8.*de conject.ultim.volunt. tit.*12. *num.*17.*Sim.de Præt.de interpret. ultim. voluntat.lib.*3. *interpret.*2. *dub.* 1.*sol.*11. *num.* 22.*Cald.Pereyr.de nomin. emphyt. quæst.* 24. *num.*60.*Marta de success. legal.part.*1. *quæst.* 1.*artic.*2.*num.*17.*Ancheran. conf.*27. *num.*7. *vers.postquam, & vers.omnes in hoc concordant.* Inhæret *Peregr. in tractatu de fideic. art.*22.*nu.*27. ibi: *De domo autem si in fideicommittendo dictum fuerit, perinde est, ac si de agnatione fuisset expressum, aut de familia*, *Bartol. post Jacob. de Aretin. in l.*1. *in princ.ff.ad sillan.& in dict.leg. pronunciatio* §. *communi jure, & est textus in cap.* 1. *de schismatic.in* 6 *ibi: domus de Columna*; *Baldus in l.*1. *C. si quæcumque præd. pot.per illum textum, Corn.conf.*55.*n.*3.*vol.*1. Quod firmatur ex iis, quæ scripserunt *Gratianus discep.forens.cap.*218.*n.*17.*& Mierez de majorat.part.*2.*quæst.*6.*sub num.*411. ibi: *Et domus in materia feudali accipitur pro agnatione, prout notat idem Soccin. jun. in conf.* 103.*n.*19.*lib.*2.*& concordantes refert Franc. Mantic.in tract.de conjectur.men. defunct.lib.* 8.*tit.*12.*num.*13.*pag.*347. *ubi plures citat ad probandum, quòd illi dicuntur de domo, qui sunt de agnatione, quod etiam tradit Gozadin.in conf.*61.*num.*6.*& in conf.*75.*nu.* 15. *Ancharan.* 152. *num.* 4. *Mat. de Afflict. in cap.naturales num.*5. *fol.* 190. *si de feud. fuer.controv.int.domin.& agnat.Silvan.conf.* 7.*n.*

7.n.14.qui alios citat. Nec sunt omittendi *Ossaschus decis.Pedemont.127.num.3.& 4.& Joannes Garzia de nobilitate gloss. 18. num. 41.fol.295.* qui, prout refert *Mieres loc. cit.* affirmarunt, quòd per verba *de domo* intelliguntur solùm vocati agnati masculi, & in deuteronomio domus pro agnatione usurpata videtur *c.25.vers. 9.* Dicitur enim ibi per sacrum textum: *Sic fiet homini, qui non ædificat domum patris sui* : Quapropter idem est velle testatorem conservare domum, ac bona pertransire ad agnatos masculos: & certum est, quòd verba *domus, familia, & agnatio*, cum de fideicommisso agitur, existimantur synonima, prout animadvertunt *Sard. cons.259. num. 17.& Peregrinus de fideicommiss. art.25. nu. 47.vers.sed ultra*: imo ad tradita per *Rotam Rom.decis.162.num.3.& decis.364.nu. 17. part.11. recentiorum* dictio *domus* strictior est dictionis familiæ, & magis efficaciter ostendit exclusionem fœminarum: Quapropter in casu prædicto masculus remotior in successione fideicommissi præfertur fœminæ proximiori, si constet, testatorem respexisse conservationi ejus domus, aut agnationis, ut post alios rectè docet *Consiliarius Joseph de Rosa consultat.69. num.42.* ibi: *Nihilominus, quod attinet ad exclusionem fœminarum, etiam proximiorum, ob masculos, etiam remotiores, & alterius lineæ, inter utrumque majoratum, nihil interest, sive is factus fuerit ratione agnationis conservandæ, sive ob simplicem sexus prærogativam: semper enim masculi, etiam remotiores, fœminas excludunt, & donec masculus, etiam remotior, & alterius lineæ, superest, fœmina non admittitur, uti probat text.in cap.1.de eo, qui sibi, & hæredibus suis in usibus feudorum, ex quo textu id probant communiter DD. post Philippum de Cisat.inter cons.Bald.cons.137. lib.2. cui se subscripserunt 18. DD. ipsumque sequuntur Ancharan.cons.174. num.2. Castr. cons.176. num.2.lib.1.Curt.jun.cons.181. num.2. Menoch.cons.930.num.30.& seq.& cons.172.n. 15.Bertazol.cons.85.num.3.& 4. lib.5. cons. civil.Mant.de conject.lib.8.tit.18.nu.6. Sesse decis.Arag. 254.num.288. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 1. clausul.4. gloss. 15. num.13. Peregr.decis.59.num.2.& 3.Valenzuol.consil. 97.num.126. & seq. Lar. in compendio vitæ hominis cap.30.nu.96.vers.aut vocavit filios, Avendan.ad leg.40.Taur.gloss.9.num.75. Castill.controv.jur.cap.4.lib.2.num.7.& seq. & lib.5.cap.92.nu.2. & lib.6.cap.139. num.15. & seq.& capitibus etiam seqq. 130.131.132. & 133.Larrea decis.34.num.13. & seqq.* & ad rem facit distinctio *Peregrini consil. 58. num.2.& 3. lib.3.* ubi inquit, quòd aut fideicommissum fuit inductum duntaxat per prohibitionē alienationis, quia testator vult bona remanere in agnatione, & familia, & tunc fœmina excludit masculos remotiores, aut verò est fideicommissum perpetuum, & absolutum, prout erat illud quond. Illustris Principis D. Joannis Cicinelli ordinatum favore familiæ, & tunc fœmina admittitur solùm successivè post masculos, & hujus controversiæ resolutionem videre est apud *Fusarium in tractatu de substitutionibus quæstion. 385.* ubi recenset sententias pro utraque parte, & postquam ampliavit doctrinam eorum, qui sustinuerunt, præferri debere patruum nepti, quæ insimul filia est ultimi possessoris bonorum, probat *nu.17.* aliud esse, quando primogenitura esset constituta ob favorem domus, seu casatæ, prout admittit *Molin. loc.cit.num.10.*

Præterea dicebamus, aliud esse fieri fideicommissum domui, vel illis de domo, aliud pro sustentatione domus: nam quamvis aliqui dixerint in primo casu admitti mulieres, & alii in majori numero contrarium sustinuerint; in secundo casu cessat penitus omnis disputatio, cum aliter non possit salvari testatoris dispositio ex superius enucleatis: & in *num. 20.* idem *Fusar.* scripsit: *Declaratur secundò, ut fœmina excludatur a masculis, etiam remotioris gradus, quando primogenitura expressè constituta est pro conservandis bonis in agnatione: nam ob hanc rationem expressam servandi bona in agnatione fœmina erit cum suis descendentibus exclusa, cujus rei ratio est, quia fœmina non potest agnationem conservare, cum ipsa sit finis agnationis, leg. pronunciatio §. familiæ ff. de verborum sign.l.Iurisconsultus in princ.ff.de gradibus, & in specie Ludovic.Molin.lib.3.de Hispan. primogen.cap.4.num.10.& latiùs cap.5. num. 2.& seq.ubi pluribus comprobat, dispositionem exclusivam fœminarum propter expressam rationem conservandi bona in agnatione extendi de casu ad casum, & num.69.loquitur in casu, quando vocati sunt descendentes per lineam masculinam, & dicit, quòd licet fœmina dicatur descendens per lineam masculinam; nihilominus, cum ratio agnationis habita sit, fœmina erit exclusa: & fœminam esse exclusam, post alios scribit Menoch.cons.1006.num.13.& seq.ubi loquitur etiam nullo superextante de linea.*

Si testator vocaverit descendentes, vel omnes de familia, adjecta clausula, quòd succederent in stirpes, & non in capita, non attenditur gradus prærogativa, sed remotiores admittuntur cum proximioribus succedentes in locum prædefunctorum, quod verificari debet etiam in eadem linea, & stipite diverso inter æquales nume-

ro, etiamsi testator voluisset admittis proximiores in gradu, *Jacob. Philipp. Portius conf.* 51. *to.* 1. vel etiam adjecisset: salva gradus praerogativa; & fortiùs, si tantùm dixisset: de gradu in gradum; *Fusar. cons.* 89. *n.* 3. *& seqt.* 1. secus, si simpliciter dixisset: de gradu in gradum; non adjecta clausula in stirpes, *Casanatt. consil.* 34. *numer.* 15. Testator autem non praesumitur rationem agnationis conservandae habere voluisse, si in una medietate masculum vocaverit, in alia foeminas, & omnes ex eis descendentes, *Rimin.jun.cons.* 389. *a n.* 39. vel si simul cum agnato foeminas vocasset, aut alios, qui non sunt de agnatione, *Sforz.Odd.cons.* 44. *num.* 37. *vers.praesertim*, *Fusar.de substit.qu.* 499. *nu.* 3. *Altogr.cons.* 83. *num.* 26. *tom.* 2. *Giovagnion cons.* 11. *num.* 34. *&* 35. *tom.* 2. *Joan. Ant.Bell.cons.* 12. *n.* 28. *vers.* 1. *enim conjectura neque potest altera medietas diverso jure censeri, Cujac.ad lib.* 7. *q.Papin.l.ex mille* 24.

Facta prohibitione alienationis ad hoc
73 ut bona in familia conserventur pro descendentibus filiorum, non admittitur filius monachus filii testatoris, etsi professus in monasterio capaci, & ipse capax sit successionis, cum non possit bona in familia conservare: unde idem est, si tempore professionis sibi aliquid de fideicommisso reservaverit, praesertim si disponens gravatus alios filios vocaverit, non Monachum, cum potuerit etiam unum filium vocare, & in eum disponere, latè *Franc. Mele in suo singular. respons.* quod habes post decisiones *Gizzarell. num.* 37. *& seq. & per tot.*

Quoties fideicommittens vult, bona conservari, & perpetuari in sua familia, excludendo foeminas; tunc Monasterium ex persona Monachi descendentis ipsius fideicommittentis excluditur, & semper illi de familia, & agnatione praeferuntur, non obstante quòd Monasterium esset capax bonorum in communi: & hoc, quamvis *Ripa in l.ex facto* §. 1. *nu.* 40. *ff.ad Trebell.* non constanter scripserit, pro certo tradunt *Alciat.in l.Gallus* §. *& quid si tantum num.* 7. *ff. de liber.& posthum.Padill.in l.cum acutissimi num.* 44. *&* 45. *C.de fideicomm. Rustic.ad l. cum avus lib.* 5. *cap.* 1. *num.* 86. *Peregr.de fideicomm.art.* 28. *nu.* 76. *Menoch.de praesumpt. lib.* 4. *praesumpt.* 83. *nu.* 45. *Sfor.Odd.d.tract. part.* 6. *quaest.* 2. *art.fin.vers. legitimi tantum num.* 26. *& in tract. de fideic. qu.* 36. *nu.* 67. *Meres de major.d.quaest.* 3. *num.* 98. *Fusar. de substit.quaest.* 429. *num.* 54. *Floret Diaz lib.* 1. *var.quaest.* 16. §. 2. *n.* 3. *& in addit.ad Gamm. dec.* 6. *vers. sexta conclusio*, *Pancirol. cons.* 159. *num.* 2. *cons.* 154. *num.* 5. *Bursat. cons.* 97. *n.* 34. *lib.* 1. *Did. Covar.var.cap.* 19. *num.* 11. *Mant.de conject. lib.* 8. *tit.* 12. *nu.* 33. *cum seq.& lib.* 11. *tit.* 7. *num.* 21. & cum ista opinione pertransiit Collegiũ Patavinum, *Mant. d. num.* 33. & juxta eam judicarunt S. C. apud *Praes.de Franch.dec.* 29. *num.* 7. Rota Romana apud *Puteum decis.* 53. *num.* 3. *part.* 1. Senatus Pedemontanus apud *Ant.Fab.tit. C.de Episc.& cler.defin.* 2. *& tit.de fideicom. defi.* 25. Senatus Flandrae apud *Christin.dec.* 243. *nu.* 8. *tom.* 1. & Senatus Lusitaniae apud *Gam.d.decis.* 6. *num.* 3. & alios DD. citat *Fusar.d.quaest.* 429. *num.* 54. Et quamvis, stante statuto, ut filia foemina excludatur a fratre masculo, fratrem Monachũ excludere sororem, & teneri dumtaxat ad dotem de paragio, licèt hoc statutum tendat ad conservanda bona in familia, dixerint *Affl. in constit. in aliquibus quaest.* 15. *Brun.de statut.art.* 12. *qu.* 11. *Lapus alleg.* 101. *P.Molf.tom.* 1. *ad consuet. Neapol.part.* 2. *quaest.* 7. *num.* 26. *& part.* 4. *tit. de succ. ab intest.quaest.* 65. *num.* 5. *&* 22. *& part.* 6. *quaest.* 8. *num.* 29. *Gasp.Thes.lib.* 2. *qq. forens. qu.* 1. attamen haec doctrina est adeò controversa, ut potius contrarium in praxi sit receptum: & consuetudo Neap. excludit foeminam propter masculum, non tamen propter Monachum, *Regen. de Ponte cons.* 39. *num.* 14. *&* 15. *lib.* 1. secundùm quam opinionem fuit judicatum in S. C. *Praes. de Franch. dec.* 411. *num.* 5. nec in causa Petri Limae cum Monast. S. Mariae de Partu fuit judicatum, ut *P. Molfes.* praetendit, Monachum succedere jure consuetudinario; nam Monasterium fuit admissum jure communi, idem *Praes.de Franch. dec.* 667. *num.* 4. & in causa reclamationis per S. C. junctis tribus Aulis, fuit revocata illa sententia, & decisum, Monachum jure consuetudinario non excludere sororem, *P. Molf. cons.* 27. *num.* 4. *tom.* 2.

Caeterùm doctrina de statuto ad fideicommissum non est applicabilis: siquidem statutum non vocat familiam, sed certam personam de familia, ut in ea persona bona conserventur, scilicet masculum: qui masculus si deindè decedat cum filia foemina, adhuc bona ad ipsam foeminam remanent, in qua familia, & agnatio finit, & extinguitur: & dùm qualitas masculinitatis concurrit cum Monacho, & jura sanguinis cum eo conservantur, ac cura familiae; propterea Monasterium admittitur: non sic contingit in fideicommisso facto ad beneficium certae familiae, ut semper, & perpetuò bona in ea familia conserventur, exclusis foeminis, etiam descendentibus testatoris, quo in casu non solùm consideratur, quòd, si semel Monasterium admitteretur, non amplius bona ad familiam pervenirent, contra voluntatem, & mentem testatoris; sed illa qualitas, ut bona in familia conserventur, est ad decorem majo-

rem

rem ipsius familiæ, statum, & honorem, quæ excludunt Monasterium, & ei nec temporis momento conveniunt: Imò, dum Monasterium in proprietate non est vocatum, sed alii proximiores, non debent hi expectare mortem monachi pro habendo usufructu bonorum, si testator non distinxerit usumfructum a proprietate nec constituerit diversos hæredes in proprietate, & diversos in usufructu, sed statim proximiores sunt admittendi, quod propriè considerat *Ant. Fab. d. defin.* 25. *num.* 5. & antea id ipsum dixerat uno verbo *Covar. dec.* 19. *num.* 11. ibi: *statim*: Prohibita alienatione a testatore, bona transeunt in Monasterium in communi capax, durante vita gravati, quia non prohibetur alienatio in Monasterium, *Cabed. decis. Lusit.* 133. *num.* 7. *part.* 1. ubi citat *Abb. in cap. in præsentia num* 73. *Dec. nu.* 58. & 74. *Bero. num.* 554. *de prob. Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 77. Hinc est, quòd in feudo Monasterium, durante vita monachi, succedit, *Alex. cons.* 98. *lib.* 6. quod duplicatur *in cons.* 10. *nu.* 8. *lib* 5. *Salyc. in auth. ingressi nu.* 11. *C. de sacros. Eccl. Affl. dec.* 320. *num.* 3. *Capy. dec.* 10. Item adhuc succedit in majoratibus, *Gom. in l.* 40. *Tauri num* 56. *cum seq. Cabed. dec.* 133. *num.* 7. *P. Molf. d. qu.* 65. *num.* 19. *cum seq.* Hoc autem assumptum procedit cum modificatione: nam alienatio non est prohibita in Monasterium, quando prohibitio est simplex: secus quando fiat ex causa, quæ Monasterio non convenit, ut quia est vocata certa familia, exclusis fœminis propter decorem, honorem, & majorem ipsius familiæ statum: nam hoc in casu, quia ista non conveniunt Monasterio, alienatio prohibita censetur etiam in Monasterium, durante vita Monachi, *Petr. de fideicomm. quæst.* 8. *num.* 516. *Anton. Fab. in C. tit. de sacros. Eccles. defin.* 44. *ex l.* 1. §. *quamvis vers. sed & si servus ff. de ventr. inspic.* Hinc illud de feudo est controversum, *Jul. Clar. in* § *feudum quæst.* 78. *nu.* 3. & DD. loquuntur, quando servitium feudi convenit Monasterio, sicut in majoratibus adhuc procedit assumptum in majorantu simplici, secus quando est erectum ad beneficium agnationis masculinæ tantùm, semper, & perpetuò, *Molin. de primog. d. c.* 13. *num.* 91. & 95. & *Castill. lib.* 3. *controv. c.* 12. *nu.* 54. & 55. Item Ecclesia non præfertur descendentibus fœminis ipsius testatoris, ac propriæ familiæ, quas favore masculorum in alio casu exclusit testator, si vocavit Ecclesiam non in defectum familiæ masculinæ, sed simpliciter, deficiente familia, & sic fœminas præferri voluit Ecclesiæ, *Palaez de major. part.* 2. *qu.* 6. *num.* 56. *tom.* 1. Ratio itidem voluntatis testatoris pro servando honore, decore, & majori statu familiæ, omninò Monasterio repugnat, non solùm post mortem Monachi, ex receptissima, & judicata opinione; sed & in vita ipsius Monachi, ut diximus: & propterea Monasterium semper excluditur ad beneficium proximiorum, & ad exclusionem Monasterii in communi capacis, etiam durante vita Monachi, ut concludsit DD. ex quibus communis deducitur sententia contra Monasterium, & præsertim *Didac. Covarr. d. cap.* 19. *num.* 11. *Peregrin. de fideicom. art.* 28. *num.* 82. *Intrigliol. de subst. cent.* 3. *qu.* 63 *num.* 42. *Decian. cons.* 61. *num.* 2. *lib.* 5. *Marescott. lib.* 3. *var. cap.* 21. *num.* 81. & 82. *Molin. de primogen. d. cap.* 13. *num.* 91. & 95. *Meres de major. part.* 2. *q.* 3. *num.* 65. *cum seqq. tom.* 1. *Castill. lib.* 3. *controv. cap.* 12. *num.* 54. & 57. *Fusar. de subst. quæst.* 430 *n.* 2. *Alvar. de conject. ment. defunct. lib.* 2. *cap.* 3. *in prin. num.* 4. *vers. rationes in fine*, & *vers. sequenti*, ubi sequitur *Molin. de primog. Cavall. comm. contra comm. qu.* 193. *num.* 12. ubi sequitur *Peregr. Flores Diaz. in d. dec.* 6. *Gamm. nu.* 3. *vers. consilium Philippi Decii*, & *vers. quarta conclusio, Æmil. Gall. tract. de except. succes. tit.* 4. *except.* 27. *part.* 2. *num.* 259. *Spin. in specul. testam. gl.* 12. *num.* 32. *vers. primo casu*, & *vers. seq. Ant. Fab. d. tit. C. de fideicomm. defin.* 25. ubi id decisum refert in Senatu, *Alvar. Valasc. consult.* 101. *num.* 7. & 8. ubi decisum memorat fuisse in Senatu Lusitaniæ, non obstante dicta *decis.* 6. *Gammæ*, Monasterium capax excludi, durante vita Monachi, ab emphyteusi, in qua Monasterium non censetur persona æqualis, & connumeratur inter personas prohibitas. Sunt igitur contra Monasterium capax bonorum in communi omnes supracitati DD. etiam durante vita Monachi: & *Castill. d. c.* 12. articulum latissimè defendit etiam in simplici fideicommisso. DD. autem, qui possunt pro Monasterio citari, loquuntur in diversis terminis: Nam *Gamma d. decis.* 6. loquitur in fideicommisso, in quo fœminæ sunt vocatæ, & vocati etiam proximiores de sanguine, quæ omnia benè conveniunt Monasterio, durante vita Monachi, qui est proximior, & retinet jura sanguinis: & quamvis ratio, sive expressa, sive tacita sit, ut bona conserventur in familia, non intelligatur de familia stricta, scilicet de sola agnatione, ad conservandum ampliorem statum, honorem, & decorem totius agnationis, dum comprehenduntur fœminæ, & descendentes ex fœminis, in quibus honor, & decor agnationis non conservatur, sed solùm conservantur jura sanguinis, & jura familiæ latè sumptæ, ex *l. pronunciatio* §. *familiæ ff. de verb. sign.* & idcircò Monasterium in istis terminis, durante vita Monachi, admittitur, quo tempore du-

durant jura sanguinis, & illis extinctis per mortem Monachi, cessat fideicommissum; hoc tamen non procedit in stricto fideicommisso, in quo testator vocavit filios, & eorum hæredes, & successores, & familiam aliquam masculinam, exclusis fœminis in quolibet gradu, quia desiderium testatoris fuit, semper & perpetuò conservari bona in dicta familia: Undè hæredes, & successores filiorum intelligitur non omnes, sed masculi, qui vocantur non cum qualitate hæreditaria, sed ex propria persona, *Soccin.sen.consf.249.nu.18.& consf.250.num.7.lib.2. Alciat.consf.43. num.11. lib.9.Corn. consf.97. lib.1. Socc.consf. 110. num.9. & 10. lib.2.* Nec omnes masculi vocantur, sed illi, cum quibus honor, decus, & status familiæ conservatur, quod repugnat Monasterio, licèt habeat Monachum descendentem, & hæredem testatoris, nec momēto temporis convenit Monasterio: Idcirco non est expectanda mors naturalis Monachi, dum Monasterium non est hæres in proprietate, sed statim hæres est unus de familia, qui debet statim habere usumfructum: & propterea casus *Gammæ* est diversus: & tamen ea *Gammæ dec.* cum magna transiit controversia, quia aliam revocavit sententiam Senatus, qui in prima instantia judicavit contra Monasterium, & unus ex quatuor Senatoribus, qui intervenerunt in revisione contradixit. Hinc est, quòd in emphyteusi, in qua clausulæ repugnant Monasterio, & Monasterium comprehenditur inter personas prohibitas, idem Lusitaniæ Senatus, nulla habita ratione de dicta *dec. Gammæ*, judicavit contra Monasterium capax in communi, durante vita Monachi, *Alvar. Valasc.d.consult.n.7.& 8.* Nec refragatur *Cabedus d.dec. 133.p.1.* ubi refert opiniones, & doctrinas, in quibus se fundat: & *n.9.verf.cæter.& verf. & tandē* ad contraria respondet, acrestringit suam opinionem, quando fideicommissum est simplex, & potest Monasterio convenire, durante vita Monachi, secundùm terminos *dictæ decis. Gammæ*, & dum dicit, pro Monastero scribere DD. numero quatuordecim, citat eos DD. qui loquuntur in diversis terminis. *P.Rodericus qq. regular. tom.2. quæst. 78. art. 12. verf.quarto certum est, & verf.seq.* incip. *nec obstat*, *P.Molfes. d.quæst.65. num.19. & P.Molina de justitia tom.1.quæst.140.verf.cum communi opinione:* nam loquuntur de simplici fideicommisso, & majoratu, de quibus etiam loquuntur DD. ab eis citati, sicut pariter loquitur *Caldas de emphyteuf.lib.2.qu.6.num.13.verf. verum hæc*; non verò procedunt in stricto fideicommisso facto pro conservatione status, & decoris certæ familiæ, semper, & in perpetuum, quod omninò, & omni tempore repugnat Monasterio: in quo casu idem *P. Molina* scribit contra Monasterium, durante vita Monachi, in eodem *tract. de just.disput. 623. numer. 4. verf. quarto quoniam*.

Præterea, quamvis in fideicommissis expectanda sit mors naturalis gravati, & bona, durante ejus vita naturali, transire debeant etiam ad Fiscum, & Monasterium, ex *l. Statius Florus §.Corn.Felici ff.de jure Fisci*, *Bart.in l.cum pater §.hæreditatem nu. 3.ff.de legat.2. Cravett.consf.153. Boer.decis. 354. Julius Clar. d.quæst.78. Aff.d.dec.320. num.1.* hoc tamen sibi locum non vindicat, quum agitur de fideicommisso facto, non in casu mortis, sed simpliciter ad beneficium familiæ, cum prohibitione alienationis, ut bona semper in familia permaneant, & sic semper fideicommissum verificabitur, quoties bona in familia vocata non permanent: nec alia est expectanda mors naturalis, licèt esset fideicommissum in casu mortis, quia intelligitur in casu mortis, & in casu alienationis extra familiam vocatam, quæ alienatio contingit, quando Monasterium vult bona.

Præterquam quod juxta dictum §. *Cornelio Felici* jam gravatus acquisivit bona, & quæstio erat, si debebat privari, & bona debebant devenire ad substitutos ob delictum gravati, & rectè respondetur, expectandam esse mortem naturalem, & interim bona stare penes Fiscum: quod non procedit in casu, quo Monachus non acquisivit, sed vult acquirere, & est certum, quòd Monasterium in proprietate excluditur, & si velit usumfructum, durante vita Monachi, hoc, quia non dicitur in dicto *§.Cornelio Felici*, neutiquam sustineri posse videtur: nec est casus illius *textus*, sed diversus: nam in primo agitur de privando, in secundo de non acquirendo, ut in specie considerat *Meres de majorat. part.2. quæst.3.* Et in terminis consuetudinis Neapolitanæ *Jo: Franc.de Ponte* in *d.consf.39. num. 14. & 15.* dùm Monasterium vult succedere, & excludere fœminam, dicit, ipsum non esse admittendum, cùm agnatus sit Monachus: & *in consf.159.num.22.lib.2.* dicit esse expectandam mortem naturalem agnati. Item & alia est diversitas inter propositum casum, & tex. *in d.§.Cornelio Felici*, quia juxta illum textum est expectanda mors naturalis ob caducitatem substituti in vita gravati, & sic gravatus fit dominus liber ad beneficium Fisci: casus autem propositus est diversus, in quo nulla est spes, quòd substitutio fiat caduca, dùm tota familia vocatur semper, & perpetuò, & gravatus nullam habet spem, fieri dominum simpliciter, & propter illam conditionem, ut bona

ut conserventur in familia certa, semper Monasterium excluditur, tanquam incapax, in proprietate, & in usufructu, durante vita Monachi, *Peregr. de jure fisc. lib. 2. tit. 2. num. 17. ex l. si ab hostib. §. fin.* ubi *Barbos. nu. 21. ff. sol. matrim.* Demum *P. Molf. d. qu. 65.* adducit aliam rationem, quia fructus sunt hæredis, non testatoris, & fideicommissum fuit in bonis testatoris, non hæredis: sed hæc argumentatio non eget responsione: nam fructus sunt hæredis cum eo titulo, ut bona conserventur in certa familia, & quando hæres non obtinet titulum, non potest obtinere fructus, quia titulus, ut sæpius est repetitum, omnino repugnat Monasterio, etiam durante vita Monachi, & propterea cessant similia considerata de majoratibus, & de feudis, quæ, ut dictum est, procedunt, quando majoratus, & feuda, non habent conditiones Monasterio repugnantes, aliàs Monasterium in vita Monachi non admittitur.

Et, vocatis descendentibus Titiæ filiæ, & Sei fratris, licèt addita sit ratio agnationis conservandæ; quum tamen conservari nequeat per descendentes Titiæ, intelligitur de descendentibus masculis illius, *Rot. Rom. decis. 15. recent. par. 7. Anton. Meren. penes Caren. resol. 233. num. 4. Altogr. conf. 66. num. 53. tom. 2. Castillus controvers. lib. 5. par. 1. cap. 92. num. 14.* Et, si duo sint in eodem gradu, prædilectus præsumitur is, qui ex propinquiori, & efficaciori agnatione conjunctus est testatori, *Fernand. in auth. de hæred. ab intest. §. si vero neq. fratres num. 29. vers. restringe regulam.* Et, agnatis dispositivè
74 vocatis, sive per rationem aliquam, aut conjecturam, fœminæ, etiamsi sint agnatæ, non veniunt, cum sint finis agnationis, *Reg. Merlin. controvers. for. cent. 1. cap. 1. num. 25. Viv. dec. 10. lib. 1. num. 9. & per tot.* & dispositivè agnatos, vel eos, qui sunt de familia, vocasse creditur testator, si rationem habuit agnationis, familiæve conservandæ, *Staib. 1 for. 18. num. 23.*

CAPUT DECIMUMQUINTUM.

In fideicommissis perpetuis qualitas hæreditaria a testatore præscripta quomodo intelligi debeat.

SUMMARIUM.

Dictio hæredes *in pura, & simplici substitutione, quæ non habet tractum successivum, an stet ampliativè, an qualificativè; & refertur opinio Bartoli contra Paulum de Castro num. 1.*

In contractibus, aut concessionibus feudalibus, aut emphyteuticis, cum sit mentio hæredum, ex quibus debeat per necesse concurrere qualitas hæreditaria 2.

In fideicommisso, quod habet tractum successivum, & est perpetuum, vocatis hæredibus, ex quibus id intelligatur de hæredibus sanguinis, & non requiratur qualitas hæreditaria bonorum, ex pluribus latè firmatur num. 3. Et, hæredibus vocatis, quinam veniant, explicatur cum distinctione plurium casuum 4.

Vocati iis, qui de jure succedunt, quinam veniant 5. & quid, vocatis iis, qui de jure ex legitima, & ordinaria successione succedere debent 6.

Testator si prohibuit, ne ullo unquam tempore bona alienentur, contemplatione hæredum, & successorum filiorum institutorum, fideicommissum simplex, & absolutum, ex quibus super illis bonis intelligatur induxisse 7.

UT in hac re errores, qui facilè committi possunt, evitentur, operæ pretium duximus distinguere casum a casu: Primus est quando agitur de pura, & simplici substitutione, quæ non habet tractum successivum, ut si testator vocasset Titium, cui simpliciter substituisset ejus hæredes, aut ejus filios, & hæredes. Secundus, cum agitur de contractu, & non de ultima voluntate. Tertius, cum agitur de concessione, feudali, emphyteutica, aut alia simili. Quartus denique, cum agitur de fideicommisso perpetuo in quo sint vocati hæredes in perpetuum.

Quoad primum casum adest celebris
1 controversia inter *Bartolum & Paulum de Castro in leg. Gallus §. etiam ff. de liber. & posthum.* si dictio *hæredes* stet ampliativè, aut qualificativè: &, quamvis *Paulus de Castro* sustinuisset eam stare qualificativè, & consequenter necessariam esse utramque qualitatem; attamen opinio *Bartoli*, qui contrarium sustinuit, tamquam magis vera, & juri uniformis, fuit a DD. communiter recepta, ut latè ostendunt *Peregr. de fideicom. art. 32. num. 18.* & ibi *Censalius in annotat. & Cardinalis de Luca de fideicommiss. disc. 144. num. 2. & seqq.* præsertim *num. 6.* dicens *Admittebam quidem, sententiam Bartoli majores habere sequaces, ut constat ex Peregr. & Censal. & aliis supra allegatis.* Qui omnes loquuntur in terminis puræ, & simplicis substitutionis, quæ non habet tractum successivum, ut deducitur ex verbis *Peregr. dict. num. 18.* ibi: *In ultimis verò voluntatibus, si relictum sit Titio, & ejus filiis, & hæredibus, variant scriptores: nam Paul. de Castr. in d. §. etiam sub n. 6. expressè distinguit, quòd aut relictum fuit Titio, & filiis, & sufficiat filios esse, licèt non sint hæredes pa-*

patris: aut dictum fuit: Titio, filiis, & haeredibus, & eo casu requiratur concursus utriusque copulati, scilicet quòd sint filii, & haeredes &c.& postea subdit: *Sed contra clarè sensit Bart.in d.§.etiam col.2.* & in eisdem terminis scripsit *Cardin.de Luc. loc.sup.cit.* nam in specie, in qua scripsit, testator instituerat nepotem ex filio, cui simpliciter substituerat *haeredes*, ac *filios Malki* absque alia dispositione: & Author sustinuit, testatorem expressisse prius qualitatem haeredum, & postea illam filiorum, ut deducitur *num.6.*

2 Respectu verò secundi, & tertii casus, plures Doctores docent, quòd, cum in contractibus, aut in concessionibus feudalibus, aut emphyteuticis fit mentio haeredum, debeat perneceffe concurrere qualitas haereditaria. Sic docent omnes illi, quos refert *Peregr.de fideicomm. dict.art.32. sub num.9.& ex num.10.& seq.* apud quem legitur ratio diversitatis inter has dispositiones, & illas factas in ultimis voluntatibus, de quibus etiam disseruimus *tom. 2. tit.de emphyt.*& alibi.

In quarto, & ultimo casu supra proposito, qui ad rem facit, cum agitur de fideicommisso, quod habet tractum successivum, & est perpetuum,non est necessaria qualitas
3 haereditaria, cum sint repugnantia, & implicantia, quòd fideicommissum sit perpetuum, & quòd sit necessaria qualitas haereditaria, ut docent DD.quos infra allegabimus: hujusque conclusionis plures sunt rationes, & quidem valde convincentes. Prima,quia esset in arbitrio possessoris, & vocati evertere, & destruere fideicommissum, quia posset instituere haeredes personas totaliter extraneas, omissis descendentibus, aut aliis collateralibus a testatore vocatis, qui remanerent a fideicommisso exclusi, si vera esset sententia requirens qualitatem haereditariam, & consequenter fideicommissum redderetur vanum, & elusorium. Secunda ratio est, quia vocati, qui deberent succedere cum qualitate haereditaria, non possent revocare alienationes factas a defuncto, & consequenter etiam ex hoc capite esset in arbitrio possessoris evertere fideicommissum.Tertia ratio est, quia vocatus non declarans se haeredem testatoris, aut repudians expressè haereditatem,quia forsan notitiam non habebat fideicommissi,aut quia sic sibi placuit, praejudicare posset ejus descendentibus, & ita se gerere,ut remaneant exclusi a fideicommisso absque aliqua eorum culpa, non obstante, quòd essent expressim vocati a testatore, cum è contra verum,sit in fideicommissis perpetuis,quemlibet vocatum succedere ex propria persona, tamquam directè vocatum a testatore, absque eo quòd ipsi minimum praejudicium inferatur per actus ejus majorum: & ob has aliasque rationes, quae sparsim leguntur apud authores, qui de hac re verba fecerunt, & colliguntur a *Fusar. de subst. q.340.& Peregr. de fideicommiss.dict.art.32.* communiter DD.docuerunt, quòd, cum in fideicommissis perpetuis sit mentio haeredis, id intelligatur dumtaxat de haeredibus sanguinis, absque eo quòd sit necesse, quòd hi habeant qualitatem haeredum bonorum, *gloss.in.leg.ex facto §.fin.ff.ad Trebell.* & ibi *Rip.Castr.Raph.Imol.*& omnes alii communiter, *Bald.in dict.leg.Gallus §. etiamsi parente ff.de liber.& posth.*& ibi *Angel.Imol. Alex.* & *Iaf. Crotus in leg. qui Romae §. duo fratres col.41.ff.de verb.signif. Soccin.sen. cons. 12. cons.13.& cons.57.vol.2. versic. succedit lib.3. Decian.cons.28. num.50.* ubi loquitur quando testator dixit, quòd bona transirent de haerede in haeredem: & in eisdem terminis loquuntur etiam *Dec.cons.50.n.15.lib.1. Par.cons.31. n.42. & seq. lib.2. Peregr.cons. 31.n.22. & seq. cons.54.n.24.vers. & stante lib.2.cons.59.n.5.& seq.lib.5.& cons.68.n.4. lib.5.Ruin.cons.174.n.11.lib.2. & cons.158. col.pen.& fin.lib.3. Alciat.respons.35.n.7.lib. 9.& respons.43.nu.19.Natt. cons.531. num. 21.& cons.679.col.2.Pancirol.cons. 129. nu. 13.Peregr.de fideicomm. dict. art.32. num.9. vers.sed contra*, ubi post Decianum rationem adducit dicens: *Quia in his fideicommissariis ordinationibus, in quibus haeredum mentio pro liberis accipitur, si oporteret liberos esse haeredes, jam non possent alienata per auctorem suum revocare,ad leg.si filius familias §.cum pater ff. de legat. 1. & sic everteretur fideicommissi vi*: & *num.43.* subdit: *Limita quintò, cum dictum fuisset de haerede in haeredem: nam formula haec in fideicommissis exponitur de descendente in descendentem*: & paulò post: *& hoc casu non requiritur, quòd isti sint haeredes bonorum, nempe qui ea clausula hac de haeredibus in haeredes exponitur de liberis in liberos. Sic expressè determinarunt Soccin.d.cons.57.col.4. Dec.&c.* Quibus addendi sunt *Petra de fideicommissis quaest.5.num.179.vers.& iterum, Prat.de interpr.ult.volunt.fol.198.nu.8. vers.non autem, & fol.197.num.16.Mantica de conject. ult.voluntat.lib.8. tit.15. num.11. & 14. & lib.7.tit.5.nu.16.* ubi post *Parisium*, & alios sic ait: *Illud verò receptum est, quòd,si testator filiis haeredibus scriptis prohibuit bonorum alienationem, & disposuit, quòd in perpetuum vadant, & transeant de haeredibus ad haeredes, inter eos videtur inductum reciprocum fideicommissum, cum de descendentibus intelligatur*. Concordant rerum judicatarum exempla. Sic *Rota Romana decis. 269. part. 14. rec.* ibi: *Dixerunt*

Do-

*Domini constare de bono jure Jo: Francsci : nam, cum Antonius Paulucius ejus proavus prælegasset bona, de quibus agitur, Hieronymo, Petro, & Alexandro suis filiis, & postea dixisset: con condizione che li stabili, e possessioni lasciate a Girolamo, Pietro, ed Alessandro vadino da eredi in eredi di legitimo matrimonio; dicta verba; da eredi in eredi; posita in fideicommisso ascendentium, intelliguntur de filiis, & descendentibus cum qualitate hæreditaria sanguinis, non verò cum qualitate hæreditaria bonorum, juxta doctrinam Ripæ in leg. ex facto §. si quis ita num. 2. ff. ad Trebell. quem sequitur Natta cons.537.num.20.& 21. Paris.cons.55. num. 5.& seq.cons.88.num.14.lib.2. & cons.8.nu. 3.lib.2.Dec. cons.38.nu.8. Menoch.cons.489. num.3.& 4.Ruin.cons.175.nu.12.lib.2.Socc. jun.cons.588.num.6.& 7.Dec. cons.38.num.. 3. lib.4. Grass. de success. §. hæreditas quæst. 11.num.13.in fin.Petra de fideicomm. quæst. 5.num.179.Fusar.de substit.quæst.340. num. 10.Rot.decis.216.num.1. part. 5. Aliàs enim sequeretur eversio fideicommissi, quia descendentes vocati non possent revocare alienata a patre gravato, ut arguit Rip.in d.l.ex fact.in fin.Natt.dict.cons.537. num.12. Decian.cons. 38.num 5.Paris.cons 31.nu.14. lib.2. Fusar. de substitut. dict. quæst.340.num.1. imo esset in potestate gravati excludere descendentes, instituendo in bonis extraneos, ut in puncto advertit Ruin.cons.174.num.12.lib.2.Fusar. dict.quæst.340.num.2.& cons. 78. num.9. & cons.79.nu.3.& dixit Rot.in Interamen.15. Martii 1656.coram R.D.meo Decano, & firmat decisio in hac causa sub die 20.Januarii 1661.coram Em.Celso §.non obstat.*Concordat altera decisio *Rot.Rom.171. part. 12.recent.* in cujus specie cum instituisset testator hæredem uxorem, & fideicommissum ordinasset his verbis: *Et voluit insuper, quòd ad mortem Dominæ Syllæ dicta hæreditas redeat, & esse debeat omnium ipsorum filiorum, & eorum hæredum, & successorum, cum supradicta conditione, quòd si quis decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, ut supra, succedant unus alteri, & alter alteri, suique hæredes, & successores omni meliori modo*. Decidit Rota, sub illa vocatione hæredum, & successorum, comprehendi dumtaxat heredes sanguinis, & non esse necessariam qualitatem hæreditariam, ibi: *Respectu aviti resultat ejus vocatio ex substitutione hæredum, & successorum, quos Io. Maria testator post mortem Syllæ substituit, atque denuo vocavit sub reciproca ejus filiorum substitutione, ut patet ex verbis supra relatis, quorum appellatione (quidquid sit in contractibus) tam in conditionibus, quàm substitutionibus, veniunt tantùm hæredes sanguinis*. Ad cujus rei comprobationem allegat *Rota* textum in *dict. leg. ex facto §.final.ff. ad Trebell.* ubi J. C. sic inquit: *Si quis ita fideicommissum reliquerit; fidei tuæ fili committo, ut, si sine hærede moriaris, restituas Sejo hæreditatem, videri eum de liberis sensisse Divus Pius rescripsit*.

Nec prædictis obstant Authores, qui in contrarium allegari possent, cum omnes loquantur in terminis concessionum feudalium, aut emphyteusis, ut animadvertit *Fusar. de substitut. quæst. 340 sub num. 12. vers.non obstat* post *Peregrinum de fideicom. dict.art.32.sub num.9.* ubi adducit rationem diversitatis dicens: *Nam hos qualitatem hæreditariam habere oportet, tam respectu domini concedentis, ut magis restringatur concessio, quàm respectu recipientis, qui sibi, & hæredibus suis providere voluisse creditur; ideoque nihil obstare text. in cap. 1. de eo, qui sibi, & hæredibus suis, & idem repetit in cons. 43. num. 19. ubi distinguit inter contractus, & ultimas voluntates, & sic quoque distinguunt Natta cons. 679. col. 2. Decian.&c.*

Et cum etiam necessaria esset qualitas hæreditaria, sufficeret vocato, quòd per ipsum hæredem sanguinis non staret, quo minus esset hæres: & parùm refert, possessorem instituisse hæredem extraneum, aut ejus ascendentem noluisse se declarare hæredem, quidquid esset, cum per vocatum staret, quo minus esset hæres, *Puteus decis.380. lib.1. Pania decis.695. numer.15. decis. 842. in fin. & 499. part. 5. rec. Card. de Luc.disc.145. sub num.7.& discurs. 258. num.3.*in his verbis: *Atque tunc sola qualitas sanguinis in hoc proposito sufficeret, quando per ipsum hæredem sanguinis non staret, quo minus esset hæres etiam rei familiaris, quia nempe hæreditas extraneo relicta sit, cum tali casu sufficiat, quòd non stet per eum:* & ibi etiam explicat, quod ipse dixerat *disc. 144.* & subdit, id locum non habere, quando cum hærede sanguinis concurrerent ad successionem duo, quorum unus esset hæres sanguinis, & bonorum, & alter hæres sanguinis dumtaxat, quæ est species ab eo proposita *in dict.disc.144.* sicque respondet decisioni, quæ in contrarium allegabatur, dicens: *Neque alicujus momenti esse dixi, quòd ratione subjectæ materiæ verbum hæredum intelligendum sit de illis sanguinis, non autem rei familiaris, quodque ita jam fuerit judicatum adversus eos, qui per defectam lineam masculinam Stephani prætendebant, quòd hoc fideicommissum particulare expirasset, atque bona effecta essent libera; quoniam propositio est vera, sed clara fallacia erat in applicatione, id etenim rectè procedit ad effectum excludendi hæredes penitus extraneos, in quibus concurrat sola qualitas rei familiaris, non verò illa sanguinis: non autem ista sola suffi-*

sufficit in concursu eorum; *qui utramque habent hæreditariam qualitatem, sanguinis, ac rei familiaris*.

Et quòd, vocatis hæredibus, & successoribus, intelligantur vocati liberi, & successores sanguinis, *Staib. 1. forens. 35. num. 43. & cap. 58. num. 59. Reg. Merl. 1 forens. 32. num. 27.* & *Reg. Sanfel. dec. 202. num. 23.* & hoc etiam verum est in substitutione alicui facta sub conditione, si sine hæredibus decesserit, *Præsid. de Franch. decis. 153. num. 8.* (at in pacto restituendæ dotis id intelligitur de hærede bonorum, ut diximus *tom. 1. tit. de dotis restitutione*) nec requiritur, quòd ii sint hæredes, etiamsi testator dixisset, quòd vult bona transire de
4 hærede in hæredem, *Sanfel. loc. cit. nu. 22. & seq.* præsertim si in alia parte testamenti vocasset hæredes legitimos, & naturales, idque ea ratione, ne substitutus, quando admittitur, cum debeat esse hæres ultimi defuncti, non possit contravenire alienationi per ipsum factæ, cum, etiamsi alienatione fecerit, ei teneatur stare, *de Franch. decis. 153. num. 8. & seq.* Et vocans hæredes & successores censetur vocasse non tantùm primos, sed etiam posteriores, *Staib. 1 forens. 58. n. 56.* unde verba testatoris quia voluit suâ hæreditatem deferri alicui, ejusque hæredibus, non ad primos hæredes tantùm, sed ad omnes in infinitum protrahuntur, si ita appareat de voluntate testatoris, *Paris. cons. 52. vol. 2. nu. 22. & 23.* & quòd, facta mentione hæredi in testamentis, etiam per viam prælegati veniant hæredes hæredum, *Gizzarel. dec. 64. num 8. & per totam*, ubi addentes. Et vocatis hæredibus alicujus, ita ut bona transeant de hærede in hæredem, intelliguntur tantùm illius descendentes vocati, non etiam agnati transversales, *Rovit. cons. 17. tom. 1 nu. 9.* Et, vocatis hæredibus, non requiritur, ut qui agit ex jure vocationis revera fuerit hæres, sed sufficit, si aptitudinaliter talis fuerit, & nullo alio hærede instituto, ipse hæres fuisset. *Rovit. cons. 17 tom. 1 num. 110.* & vocatis hæredibus, & successoribus alicujus, non censentur vocati omnes in infinitum, cum verbum *hæres* in eo casu tantùm ad primum hæredem restringi debeat, *Hieronym. de Leo dec. 60. nu. 6. & 37.* Et vocatis hæredibus & successoribus alicujus, non intelligatur de hæredibus hæreditariis, sed de hæredibus sanguinis, qui nec debēt venire cum qualitate hæreditaria ultimi possessoris, præsertim si non successisset is, qui primo loco vocatus erat, sed sequentes per vulgarem, eo deficiente, admissi fuissent: Quinimo, etiamsi venirent cum qualitate hæreditaria, non tenerentur ad onera per defunctū contracta, cum hæreditate accipiant ex providentia testatoris, & solùm qualitas illa apponitur ad demonstrandum qualitatem fideicommissarii. Latè *Joseph de Rosa consult. 44. num. 8. & seq.*

Vocatis iis, qui de jure succedunt, & ad
5 quos legitima hæreditas pertinet, intelligitur de successoribus testatoris, non hæredis: quod verum est non solùm in vulgari substitutione, sed etiam in pupillari, & fideicommissaria. Latè *Joseph de Rosa consult. 2, num. 31.*

Et vocatis iis, qui de jure ex legitima,
6 & ordinaria successione deberent succedere, non ideo censetur inductum fideicommissum ad eorum favorem, sed tantùm jus legitimæ successionis reservatum ultimo ex linea masculina, *Petrus Peckius de testament. conjug. lib. 1. cap. 6. num. 2. Casanat. cons. 45. & 48.* nec ideo ultimus prohibetur testari, cum illa verba importent non novam dispositionem, sed tantùm quandam juris ex citationem, *Ancher. cons. 432. Reg. Galeot. contr. 59. num. 40. vol. 1.* nisi adesset expressa prohibitio alienandi, ex textu in *l. qui filium 24 ff. ad Trebell.* quo in casu ex prohibitione censetur inductum fideicommissum in beneficium successorum ipsius gravati, *Peregr. de fideicomm. art. 4. nu. 10. & Imol. cons. 121.* sed fallit, quando testator dispositivè vocasset legitimos successores, *Joseph de Rosa consult. 2. num. 30. & seq.*

Testatorem, qui prohibuit, ne ullo un-
7 quam tempore bona alienentur contemplatione hæredum, & successorum filiorum institutorum, induxisse dicendum est fideicommissum simplex, & absolutum super illis bonis: non enim nuda hæc est prohibitio alienandi, quæ secundùm *Marcianum in l. filius. 118. §. divi ff. de legatis 1.* nullum importaret fideicommissum, sed in simplex consilium resolveretur, sed præscripta est ad beneficium certarum personarum, scilicet hæredum, & successorum in perpetuum: quo in casu unico ore fatentur DD. simplex, & absolutum fideicommissum inductum esse, & præsertim *Marta de successione legali tom 2. part. 4. quæst. 21. art. 8. num. 54. 55. & 56. & num. 57.* ubi ait: *Si dixerit, quòd volebat transire de hæredibus in hæredes; tunc inducitur fideicommissum in casu mortis: idemque probat Hodierna ad Surdum dec. 85. num. 7. & 9.* ubi ait: *Ultra quòd illa verba perpetuò & in infinitum apposita in dicta causa prohibitionis de per se inducebant fideicommissum absolutum.* Nec refragatur *text. in l. pater filium 36. §. pater filios ff. de legatis 3.* ubi prohibitio alienandi facta filio instituto, ut ipse bona conservet successioni suæ, nullum importare fideicommissum deciditur: nam hujus tex. decisio procedit, attenta materialitate verborum

borum, non verò mente teſtatoris perſpecta, quæ potiſſimum prævalet, & in propoſito caſu verum fideicommiſſum includit juxta alium *text.* ſatis notum *in l. fideic.* 11. *§.hæc verba ff. de leg.* 3. ubi clarè deciditur idem caſus: idque notat *gl. in d. l.pater filium §.pater filium verbo proponi*.

Quicquid autem dixerint multi expendentes articulum in abſtractu, & præſcindentes a circumſtantiis, quæ in facti contingentiis occurrunt; negari non poteſt, communiorem opinionem eſſe, quòd ſub nomine hæredum, & ſucceſſorum, veniant tantùm hæredes ſanguinis, id eſt deſcendentes, quoties fideicommiſſum ordinatum eſt ab aſcendente per prohibitionem alienandi. Ratio, qua moventur DD. evidentiſſima videtur: Etenim inutile prorſus eſſet tale fideicommiſſum, ſi de hæredibus bonorum, & non de hæredibus ſanguinis, id eſt de deſcendentibus, intelligeretur: nam hæres bonorum, quatenus hæres eſt, tenetur habere ratum factum defuncti, *l. cum à matre C.de rei vind.* Quapropter, quoties alienare prohibitus jam alienaſſet, hæredes prohibiti alienationem jam factam ratam habere deberent, ideoque illam revocare non poſſent: Igitur ad hoc ut prohibitio alienationis habeat robur, ſuumque ſortiatur effectum, neceſſe eſt, ut alii cenſeantur contemplati, quàm ſimplices hæredes prohibiti: & neceſſariò dicendum eſt, intelligi contemplatos deſcendentes ipſius prohibiti, qui ex propria perſona, tanquam deſcendentes, abſque eo quod ſint hæredes bonorum, alienationem in caſu, quo ſequeretur, revocare valent: Interpretandum itaque eſt, teſtatorem alienare prohibentem de iis hæredibus, & ſucceſſoribus ſenſiſſe, qui alienationem revocare poſſent, non de hæredibus ſanguinis, qui non ſunt actuales hæredes, nec tenentur habere ratum factum defuncti, *Bald. conſ.* 267. *lib.* 5. & *conſ.*283. *lib.*4. & *conſ.*325. & 265. *eod. lib.*4. cujus opinionem latè defendit *Socc. ſen. conſ.*57. *num.*5. *vol.*3. & *conſ.*249. *num.*17. & 18. & clariùs *conſ. ſequenti vol.* 2. *Corneus conſ.*97. *lib.*1. *conſ.*59. *num.*17. *lib.*2. *Ruinus conſ.*11. *num.*9. *lib.*2. *Socc. jun. conſ.*158. *lib.*2. *Paulus de Caſtro conſ.*278. quod incipit *primò videndum eſt lib.*1. *Curtius jun. conſ.*45. *col.* 2. *verſ.*4. *confirmatur*, *Menochius conſ.* 958. *num.*3. & *ſeq.* ubi dicit, eam eſſe receptam opinionem, & *conſ.*1135. *num.*25. & *conſ.*177. *num.*2. & *ſeq. Alciat. conſ.*43. *lib.* 9. *Oddus conſ.*33. *num.*1. & *conſ.*46. *num.*14. *Gravetta conſil.* 108. *num.* 4. *Alex. conſil.* 105. *numer.* 5. *lib.* 1. & *conſil.* 23. *col.* 2. *in princ. vol.*2. *Pancirolus conſ.*35. *num.*5. *Cephalus conſ.*417. *n.*8. *Guid. Papa qu.* 591. & 306. & 457. ubi ita deciſum pluries teſtatur, *Antonius Gabriel de verb. ſign. concl.* 2. *num.* 19. ubi teſtatur eam eſſe communem opinionem ex doctrina *Speculatoris in titulo de teſtibus §.* 1. & *in titulo de locato §. nunc aliqua num.*113. *Sim. de Prætis de interpretatione ultimarum voluntatum lib.*2. *ſolut.*5. *nu.* 5. *part.*4. *quæſt.*13. *art.*1. *num.*27. *Fuſar. qu.* 339. *num.* 6. qui quamvis *num.* 8. *verſ. ego puto* contrariam ſententiam ſequatur; attamen *num.* 69. ſe explicat his verbis: *Declaratur decimotertiò, non procedere, quando teſtator dixiſſet, quòd bona tranſirent de hærede in hæredem, quia exponitur de deſcendente in deſcendentem*: idque probat etiam *Hodiern. ad Surd. dec.*85. *num.*17.

CAPUT DECIMUMSEXTUM.

Ad fideicommiſſum qui intelligantur vocati ex diſpoſitione teſtatoris.

SUMMARIUM.

Quandiu durat linea, in qua ingreſſum fuit fideicommiſſum, & extat perſona capax, quæ poſſit ſuccedere, admitti debet, num. 1. *& latius numer.* 31. *ubi ex quibus ſit præferenda filia, & ſoror poſſeſſoris At, ſi non ſuperſint deſcendentes colonnelli, ſeu lineæ admiſſæ, ſunt præferendi proximiores teſtatoris* 2. *Quando ſint admittendi proximiores gravati* 3. *& quid vocatis proximioribus, num.*4. *& quid proximis vocatis, num.*5.

Repræſentatio an locum habeat in fideicommiſſis 6.

Subſtitutio, ſi alicui ſit facta in caſu, quo poſt 18. *annum eſſet immorigeratus, qualiter intelligi debeat* 7.

Vocatus a teſtatore is debet intelligi in dubio, quem valde diligebat, & vocaſſet, ſi interrogatus fuiſſet 8. *ubi refertur contraria ſententia: & quinam in dubio vocati cenſeantur* 9. & 10.

Qualitas maſculinitatis a teſtatore in priori capite appoſita, ſi in ſequentibus deficiat, ibidem appoſita ex quibus dicenda ſit 11.

Conſilium teſtatoris ad hoc ut filia nubat cum agnato pro conſervatione bonorum in familia, ex quibus prudens, & laudabile exiſtimetur 12. *ubi perpeditur ſacri textus locus.*

Si ratione contemplationis agnati pervenerint bona hæreditaria ad fœminam cum eo nuptam, ex quibus dicendum ſit, non potuiſſe agnato ſubſtitui 13. & *an deſumatur diminutio in illius detrimentum* 14.

Fideicommiſſum quando debeat dici purum, & quando conditionale 15.

Proximioribus vocatis, ex quibus non admittantur, qui per repræſentationem efficiuntur

tur tales, & quando repræsentatio locum non habeat in fideicommissis 17.

Stirpe vocata, quinam veniant 17. & naturales non veniũt, vocatis filiis 18. & quid, vocatis iis, qui de jure ex legitima successione succedere deberẽt 18. & cæteri casus ad materiam pertinentes resolvuntur n. 19. & seqq.

CUm plures præter supra dispunctas oriri soleant controversiæ, dum quæritur, quinam intelligantur in dubio vocati ad fideicommissa, & successiones ex mente testatoris; operæ pretium duximus sequentem adnectere titulum pro eisdem resolvendis referentes DD & principaliorum forensium placita circa easdem controversias.

Et primò adnotandam duximus regulam
1 illam pluries a nobis in hac materia insinuatam, quæ semper viget in supremis tribunalibus, quòd quandiu durat linea, in quam ingressum fuit fideicommissum, & in ea extat persona capax, quæ possit succedere, licèt fieret transitus de uno genere personarum ad aliud, non est disputandum, quis debeat ad fideicommissum admitti, licèt adsint alii proximiores testatoris, *Merlin. decis.* 520. *num.* 13. & passim id diximus in præcedentibus titulis.
2 At si non supersint descendentes lineæ admissæ, sed sit faciendus transitus ad collaterales, sive de uno genere personarum ad aliud, semper sunt præferendi proximiores testatoris, præsertim verò si in testatoris proximiorum lineam fideicommissum intraverit, *Joseph de Rosa cons.*
3 2. *numer.* 12. *& seqq.* & latiùs infra enucleabimus. Cæterùm esse admittendos, & intelligendos proximiores gravati, non testatoris gravantis, vocatis proximioribus, docent *Fusarius de substitutionibus quæst.* 481. *num.* 10. *Hieronymus de Laurent. decis.* 37. *num.* 3. & 4. *Altograd. consil.* 95. *numer.* 22. *Afflict. controvers. juris cap.* 32. *num.* 53. & 54. præsertim si agatur de fideicommisso perpetuo conservando, & habente tractum temporis successivum in infinitum: nam non debet fieri transitus de uno genere personarum ad aliud, *Card. de Luc. de fideic. disc.* 23. *num.* 7. *Bursatt. decis.* 744. *num.* 12. *Peregrin. cons.* 50. *num.* 16. *Rot. Roman. decis.* 69. *num.* 12. & 13. post *Urceol. de transact. Palm. junior allegation.* 93. *a num.* 6. *ad* 9. eo magis quando adhuc extaret linea admissa ultimi possessoris: nam tunc non debet fieri locus proximioribus testatoris ex aliena familia, ut supra dictum est, vel quando testator habuisset rationem agnationis, & ejus proximiores non essent agnati, *Arum. decis.* 6. *num.* 21. *lib.* 1. & proximior ultimi possessoris, & testatoris, semper præfertur, tamquam habens duplicem conjunctionem, *Ruin. cons.* 191. *n.* 14. *vol.* 2. Sed quòd, vocatis in hæreditate proximioribus post institutorum, aut substitutorũ
4 mortem, censeantur vocati proximiores testatoris, non hæredis gravati, *Altograd. cons.* 67. *num.* 1. *Reg. Galeot. controvers. tom.* 1. *cap.* 10. & 11. *Cephal. consil.* 183. *n.* 15. & *seqq.* & de hac materia latè agunt *Alexand. Raudens. respons.* 14. *vol.* 1. *per tot.* & *Joseph de Rosa consult.* 2. ubi varios distinguit casus. Et, vocatis proximioribus, veniunt solùm proximiores ex linea descendenti, non etiam transversales, *Afflict. controv. cap.* 32. *num.* 45. & *seqq.* præsertim si testator vocaverit proximiores in gradu, vel adjecerit clausulam *in infinitum, & in perpetuum, Affl. loc. cit. n.* 46. & 52. & vocatis a testatore successoribus, & iis, ad quos de jure spectat successio, intelligitur de successoribus ipsius testatoris, non hæredis gravati, *Joseph de Rosa dict. consult.* 2. *num.* 30. & *seqq.* & proximioribus vocatis, non admittuntur qui per repræsentationem tales efficiuntur, si verè sint remotiores, cum repræsentatio locum non habeat in fideicommissis, *Decius cons.* 1. *cons.* 478. quod licèt valde sit controversum; communiter tamen admittitur, quando essent vocati proximiores in gradu, *Menoch. de præsumpt. præsumpt.* 95. *lib.* 1. *cons.* 200. *num.* 20. *lib.* 2. *cons.* 215. *nu.* 136. & *cons.* 269. *nu.* 51. *lib.* 3. *Marta de success. part.* 1. *qu.* 21. *art.* 1. *n.* 14. & proximioribus vocatis, superstitibus fratre defuncti, & alterius fratris descendentibus, repræsentatio his non conceditur, sed qui proximior est naturaliter, admittitur, post *Napod. de Franchis decis.* 34. *num.* 5. & 6. Et, vocatis proximioribus post mortem institutorum, veniunt proximiores testatoris, non hæredis, si primo loco post certas personas institutas, vel substitutas fuerint proximiores vocati de familia, cum contraria procedant, quando, jam admisso uno ex proximioribus, debet fieri locus sequentibus, *Joseph de Rosa consult.* 2. *nu.* 4. & *seqq.* Et, vocatis proximis,
5 quamvis de omnibus intelligatur, qui proximi in eorum gradu reperiuntur, etiamsi singulari numero testator proximum vocasset; secus tamen est, ubi appareat de voluntate testatoris, quòd de uno tantùm, & primogenito sensisset, *Marcian. disputat.* 67. *tom.* 2. *num.* 8. & *per tot.* & quamvis, vocatis proximioribus in fideicommisso perpetuo successivo, post mortem omnium vocatorum veniant proximiores gravati; tamen, postquam admissus fuit unus proximus, & ejus linea, vel colonnellus extinctus est, & tractatur de prælatione inter proximos, tunc non proximitas gravati, sed testatoris est attendenda, *Joseph de Ros. d. consult.* 2. *nu.* 15. & proximitas gravati tunc solùm attendi debet, quando tractatur de fideicommisso, & du-

& durat linea colonnelli admissa, ut conclu-
dit latè *Joseph de Rosa loc.cit.* pro qua re est
videndus *Reg.Galeot.controvers. tom.1.cap.
10.& 11.*

Ulterius repræsentatio locum non habet
6 in fideicommissis, ubi disponens usus fuit
nomine appellativo unius gradus tantùm,
veluti filiorum, *Ludovicus Casanat. consil.
34.num.44.* ubi *num.13.* dixerat, repræsenta-
tionem non habere locum in fideicommis-
sis, sed tantùm in dispositione juris: & de
hac materia repræsentationis agit *Castill.
lib.3.cap.19.controvers.jur.de repræsentat.* &
quòd repræsentatio non habeat locum in fi-
deicommissis particularibus, dicemus *tit.de
transmissione legatorum*: sed quòd in fidei-
commisso ordinato ab ascendente nepos una
cum patruo succedat per repræsentationem,
Fusar.cons.89.per tot. tom.1. Præterea repræ-
sentatio locum non habet in fideicommissis,
quando adjecta est clausula de gradu in gra-
dum, in perpetuum, vel gradatim, salva
gradus prærogativa, *Ludovic.Casanat.cons.
34.nu.15.* Secus, si esset quoque adjecta clau-
sula successionis in stirpes, & non in capi-
ta, *Fusar.cons.89.num.3.& seqq.tom.1 Jacob.
Philipp.Portius cons.51.tom.1.*

Substituto aliquo in casu, quòd institutus,
7 cum esset 18. annorum, esset immorigera-
tus, non intelligitur substitutus, si institu-
tus, antequam ad eam ætatem pervenisset,
rebellis, ac perduellis fuerit, ponendo se in
servitiis hostium, ibique ante annos 18. de-
cesserit, tum quia verbum illud *immorige-
ratus* intelligitur de moribus circa virtutes,
tum etiam quia testator non videtur sensis-
se de casu, quo ante annos 18. immorigera-
tus decessisset, *Afflict.decis.141.per totam*, ubi
erat substituta pia causa. Cæterùm quando
substitutio extendatur de casu ad casum, di-
cemus *tit. de extens.fideicommiss.*

Vocatus a testatore is debet intelligi, quem
8 testator valde diligebat, quemq; vocasset, si
de eo interrogatus fuisset, aut cogitasset, quo-
cumque ex capite dicta dilectio probetur,
etiam ex nominatione testatoris, *Paul.
Staiban.1.forens.18.num.6.usque ad 20.* præ-
sertim quando, si aliter accideret, extraneus
præferretur conjuncto, *num.23.* idque verum
est tam in legatis, quàm in substitutionibus,
& similibus, *num.23.usq.ad 26. & 1.forens.
56.num.6. & seq.* Et, in ultimis voluntatibus
veniunt ea, de quibus, si fuisset interroga-
tus testator, disposuisset, *Ursill. ad Afflict.
dec.355.n.2.* Contrarium tamen, quòd in ul-
timis voluntatibus sufficit dicere, quòd testa-
tor non disposuit, *de Franch. dec.91.nu. 24.
& decis.92.n.3.* præsertim si non esset omni-
no verisimile, quòd ita testator, si fuisset in-
terrogatus, disposuisset, *Afflict.decis. 141.
9 num.4.* Et, si duo sint in eodem gradu, prædi-
lectus præsumitur is, qui ex propinquiori,
& efficaciori agnatione conjunctus est testa-
tori, *Fernandez in auth.de hæred.ab intestat.
§.si verò neque fratres num.29.vers. restringe
regulam.* Et, vocatis pluribus nomine colle-
ctivo descendentium plurium graduum,
vel personarum, intelligitur vocatus proxi-
mior, qui reperitur tempore mortis, *Al-
tograd.cons.67.tom.1.nu.6.* & ordine succes-
sivo, ut diximus *tom.6 tit.de success. edict.*
10 Et vocatus intelligi debet is, qui a testatore
gravatus fuit, *Joseph de Rosa consult. 40.
num.18.* & is qui gravatus est, ut non alie-
net, nam ex necessario antecedenti, quòd po-
tens est inducere fideicommissum, voca-
tus intelligitur: & perpetua prohibitio alie-
nandi inducit perpetuum fideicommissum,
Ludovic.Casanatt.cons.33.nu.4.& seq.

Qualitas masculinitatis a testatore in
11 priori capite apposita, si in sequentibus
deficiat, ibidem etiam apposita videtur, pre-
cipuè cum de ea dispositione agimus, quæ
facta fuit pro servandis bonis in agnatio-
ne penes eum masculum, qui inter a-
gnatos erat disponenti proximior. De
qua re videndi sunt *Abbas cons. 36. lib.
1. Cuman. Barbatia, Jas. Dec. Ruin.* aliique
Interpretes, quos refert *Antonius Gabriel
comm.conclus.lib.4. tit. de testam.conclus.10.
nu.1. Guid.Pap.quæst.485. Joseph de Rustic.
ad l.cum avus D.de condit.& dem. lib.3. cap.
10.nu.162. Trentacinq.de substit.par.4. cap.
7. num. 11. ver. aut expressio*, ubi commu-
nem sententiam stare inquit pro repetitio-
ne ejus qualitatis, cum ex verbis vel con-
jecturis constat, dispositionem factam fuis-
se, ut bona in agnatione serventur, *In-
trigliol.de substit.centur.3. quæst.58. nu.13.
Fusar.de substit.quæst.403. nu.12. Peregrin.
de fideicommiss. art. 25. num. 47.* opti-
mè *Molina de Hispan. primogen.lib.3. cap.5.
num. 58.* ibique *Addit.* ait, sententiam hanc
in judicando, & consulendo, verissimam es-
se, *Menoch.cons.95.num.81. Riminald.jun.
cons.19. num.65. & cons.676. num.37.* Qui-
bus post alios accedit *Hieronymus Rocca di-
sput.jur.selectar.vol.1. cap.19.num.3.4. & 5.*
ita edisserens: *Idque ea potissimum ratione,
quia fœminæ successio conservationi adversa-
tur agnationis, l.Jurisconsultus D.de grad.l.
adversus C.de crimin.expilat.hær. l.quicum-
que C.de re militar lib.10. Soccin. sen. cons.
63.num.14.circa fin. lib.3. Giovagnon. cons.
11. num.34. lib.2. Molin. de primogen.lib.3.
cap.5.num.2.versic.cujus conclusionis, The-
saur.lib.2.quæst.forens.12.num.8.& 9.Caren.
d.resol.128.num.33.Sesse decis.Arag.374.nu.
23.lib.4. Rota in recent.decis.203. sub nu.4.
in fin.par.2. Agnatio enim per solos masculos,
quos domus, familiaque columnas appellat
Euripides, non autem per fœminas conserva-
tur,*

tur, quæ sunt illius finis, & annichilatio, l.pronunciatio §. final.D.de V. S. §.media instit. de legitim. agnator. success. Curt. junior cons.5. num. 25. versic.& dicit, Paris.cons. 72. num.24. lib.4. Peregrin.de fideicommiss. artic.26.num.31. vers.quia fœmina, Mierez de majorat.2.par.quæst.6.num.54.Gregor.Lopez in l.2 .glos.1.col.3.ad fin.tom.6.par.4.Molin.de primogen.d.cap.5. nu.2. versic.cum ipsa sit finis, Thesaur.d.quæst forens.12. num.8. Ferrer.ad constit.Cathalon.los impuberes glos. 1.num.408.ubi quòd per fœminas agnatio destruitur, finitur, & annichilatur, Caren. d.resol.128.num.34.Rosa consultat.69. num. 37. Larrea decis. Granat.51. num.22. lib.2. Rota in recent.d.decis.203.sub.num.4.versic. ratio est par.2. Et *num.* 13. subdit: *Hujusmodi verò propagatio, & manutentio fieri non potest per fœminas, quæ sunt finis familiæ, illamque extinguunt, ut in terminis respondet Alexand.cons.80.num.7. versic.unde licet in avia lib.1.Surd.cons.443. nu.17. versic.tertiò id expressè, & num.33.post med. versic.idque multo magis procedit, & nu.34. cum seq.ubi, quòd aliter interpretando oriretur repugnantia.*

Consilium testatoris, ut ejus filia nu-
12 bat cum aguato pro conservatione bonorum in familia, prudens & laudabile existimatur ob benevolentiam, & amorem erga agnationem: quod etiam præceptum fuit Domini in *veteri testamento*, de quo exemplum habemus in *cap.36. Num.* ubi legitur, quòd cum non fuerint masculi descendentes ex Salphaado, sed tantùm filiæ, ex eadem ratione finali, ne possessio Salphaadi per fœminas ad aliam familiam transiret, præcepit Dominus, ut filiæ Salphaadi nuberent quibus vellent viris ex sua Tribu, ut possessio paterna servaretur in Tribu, & familia patris earum. Verba sacri textus, illusque Expositorum, hæc sunt: *Et hæc lex super filiabus Salphaad a Domino promulgata est: Nubant quibus volunt, tantùm ut suæ Tribus hominibus, ne commisceatur possessio filiorum Israel de Tribu in Tribum: Omnes enim viri ducent uxores de Tribu, & cognatione sua. Et cunctæ fœminæ de eadem Tribu maritos accipient, ut hæreditas permaneat in familiis. Nec sibi misceantur Tribus, sed ita maneant, ut a Domino separatæ sunt. Feceruntque filiæ Salphaad, ut fuerat imperatum. Et nupserant Maala, & Thersa, & Hegla, & Melcha, & Noa filiis patrui sui de familia Manasse, qui fuit filius Ioseph, & possessio, quæ illis fuerat attributa, mansit in Tribu, & familia patris earum.* Verba *Additionis ad Gloss. ordinariam in dict. text.* hæc sunt: *Ratio Divinæ decisionis est, ne revertatur hæreditas filiorum Israel de Tribu in Tribum; sed unusquisque in hæreditate Tribus Patrum suorum adhæreat: Similiter ubi in translatione nostra dicitur; Nec sibi misceantur Tribus, sed ita maneant; non est sic in Hebræo, sed dicitur sic: Nec revertatur hæreditas unius Tribus in aliam Tribum. Et ratio hujus legis testatur pro veritate Hebraica. Quæ quidem ratio finalis est, ut divisio hæreditatum fienda inter Tribus perpetuò remaneret, ita quod nihil de terra, quæ in sortem Tribus Iudæ caderet, posset aliquando reverti ad Tribum Beniamin. Et sic de aliis.* Atque ad hunc *textum* respiciens *S. Hieron. in cap. 32.Hierem.* inquit: *Non erit licitum, possessionem de Tribu transire ad Tribum, nec de familia ad aliam familiam: ideòque nonnisi inter ejusdem Tribus, vel cognationis homines, aut fœminas, contrahere posse jure illo matrimonium, ut hæreditas in familiis remaneret.* Nec prætereundæ sunt expositiones *P. Ioannis Menochii, & P.Ioannis de la Haye in Bibl.maxim. ibid.* quorum prior ad *vers.7. Omnes enim viri ducent uxores de Tribu, & cognatione sua*, ait: *Loquitur in casu Moysi proposito, cum scilicet agitur de marito dando mulieri, quæ sit paternorum bonorum hæres: hæc enim tantùm intra Tribum suam nubere poterat, ut patet ex Hebræo, in quo Num.8.ita habetur. Omnis filia hæreditans hæreditatem, &c. uni de familia Tribus patris sui erit in uxorem: ut accipiant hæreditates filii Israel, unusquisque hæreditatem suorum:* Alter verò ait: *Observa, non paucos legem hanc nostram in casu præsenti, non de Tribu solùm, sed etiam de eadem familia intelligi debere velle: quoniam alioqui confunderentur hæreditates familiarum, & hic habetur, ut ejusmodi fœmina uni ex familia Tribus patris sui sit in uxorem, ut possideant filii Israel hæreditatem patrum suorum.* Quibus respondent etiam Jurisperiti, inter quos *Roxas tractat. de incompatibilitate part.3.cap.5 per tot.* præcipuè *nu.12. & 13.*ubi hanc rationem finalem exornat ita: *Namque decus, honor, ac honestas per bonorum abundantiam, seu divitias conservatur, Divus Augustinus de Civit. Dei lib. 3. cap.100.Divus Thomas 1.2.quæst.105.artic. 2.ad secundam: & de jure nostro, imo & jure Divino probant Alexand.consil.52.num. 4.41.42.& 43.lib.4. Tiraquell.de primogen. quæst.23.num.12. & de nobilitat. cap.3. per tot. Albertus Brun. in tractat.de statut. excl. fœmin.& cognator.lineam artic.3.a num.7.& in num.13.probat ex hoc nostro textu, dum dicit: Imo Lege Divina cautum est, quòd, ut bona remaneant in familia filiarum, quæ patri successerunt, non extantibus filiis masculis, debeant in familia nubere: ut habetur Numer.cap.fin. & hæc ratio amplectitur, & ab-*

& absorbet omnes alias rationes, &c. P. Molin. de justit. & jur. tractat. 2. disputat. 28. col. 200. lit. B. & C. Ioseph de Rusticis ad leg. cum avus lib. 4. cap. 2. num. 26. Meres part. 1. quæst. 1. num. 24. & 25. & 38. Dom. D. Ioseph Vela to. 2. dissert. 49. num. 22. & alii relati à Mantica lib. 7. tit. 1. a num. 44. de conjectur. ultim. vol. Surd. consil. 375. a num. 13. Dom. D. Valenzuola Velasquez consil. 40. a num. 1. Dom. D. Ioannes a Castillo lib. 5. cap. 147. a num. 17. Unde dicimus, quòd propter diminutionem bonorum, seu paupertatem, sequitur diminutio existimationis, & honoris familiæ, l. 2. ver. quid enim Cod. quand. & quib. quarta pars debeatur lib. 11. Velasch. de privileg. pauper. part. 1. quæst. 6. num. 6. & in nu. 7. refert Senecam in epist. 116. lib. 21. dum dixit: Ubique tanti quisque, quantum habuit, fuit, Horat. lib. 1. sermon. satyr. 1. ibi: Quia tanti, quantum habeas, sis. Idem Velaschus de privileg. pauper. quæst. 14. num. 7. Episcopus Ximancas de primogen. lib. 1. cap. 17. in fin. ac Dominicus Sotus de justit. & jur. lib. 4. qu. 5. artic. 1. vers. ad secundum ad id allegat alibi Horatium in lib. 2. serm. satyr. 5. vers. 8. ubi magis enixè explicat, atque comprehendit, dum dicit:

Et genus, & virtus, nisi cum re, vilior alga est.

Si inspiciatur, ratione contemplationis
13 pervenisse bona hæreditaria ad fœminam nuptam cum agnato contemplatione ipsius agnati sui viri; ob id non poterat, neque debebat idem agnatus expressè substitui ejus conjugi, quum sibi ipsi substitui non posset contra *text. leg. cum filiosamilias 11. D. de legat. 1.* ibique *Cujacius commentar. in lib. 9. quæst. Papinian. oper. postumor. tom. 1.* in hæc verba: *Nemo obligatur sibi ipsi: ex persona mea mihi deberi non potest*. Et infra: *Hæc omnia sunt certissima. Nam satis perspicuum est, filio non posse deberi fideicommissum ex persona filii: nemo enim sibi ipsi debere potest, nec obligatus esse potest. Bellonus jun. consil. 26. nu. 1.* Et cum testator respexerit ad agnatum, & ad illius commodum, non potest eodem temporis momento simul inde desumi, & coniici diminutio ulla in detrimentum illius, si cura, benevolentia, sedulaque contemplatione testatoris fuerit consideratus, contra vulga-
14 tum illud axioma, quòd ea, quæ inducta sunt ad favorem, non debeant in odium retorqueri, ut in materia ultimarum voluntatum habemus in *l. in ratione 30. §. tametsi D. ad l. gat. falcid.* ibi: *Sed id verisimile non est, cum talis oratio magis ipsius causa, quàm contra ipsum posita videatur; l. cum pater 77. §. curatoris D. de leg. 2.* ibi: *Fratri potius consultum videretur; leg. alimentorum 11. D. de adsignand. libert.* ibi: *Cum ea ratione libertis consuli patronus voluerit, quo faciliùs voluntatis emolumentum consequatur; Sim. de Prætis de interpretat. ult. vol. lib. 1. interpr. 1. dub. 4. solut. 12. n. 33.*

Quamvis autem æque fideicommissum
15 inducatur in favorem eorum, qui sunt de familia, vel agnatione, ac si testator prohibuerit bona alienari, ratione adjecta, quia vult ea in familia, vel agnatione conservari; in primo tamen casu purum est fideicommissum; in secundo verò conditionale, *Anton. Fab. de error. prag. decad. 31. err. 4. n. 7. & 8.* Proximioribus verò vocatis, non
16 admittuntur qui per repræsentationem tales efficiuntur, si verè sint remotiores, cum repræsentatio locum non habeat in fideicommissis, *Dec. cons. 1. & 478.* quod licèt valde sit controversum; communiter tamen admittitur, quando essent vocati proximiores in gradu, *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumptione 95. num. 1. & cons. 200. num. 40. lib. 2. & cons. 215. num. 138. & cons 269. nu. 51. lib. 3. Marta de success. par. 1. quæst. 21. art. 1. num. 14.*

Et, vocatis proximioribus, superstite fratre defuncti, & alterius fratris descendentibus, repræsentatio istis non conceditur, & qui proximior est naturaliter, admittitur, post *Napod. Præs. de Franch. dec. 34. num. 5. & 6.*

Stirpe vocata, tantùm descendentes ve-
17 niunt, *Alderis. de hæred. tit. 2. nu. 125.* Et, vocatis filiis, naturales, non veniunt, licèt, si fuerint in conditione positi, veniant, *Alderis. de hæred. tit. 2. num. 120. & seq.* Si tamen
18 fuerint vocati ii, qui de jure ex legitima successione deberent succedere, non ideo censetur inductum fideicommissum, ad eorum favorem, sed tantùm jus legitimæ successionis reservatum ultimo ex linea masculina, *Petrus Pechius de testament. conjug. lib. 1. cap. 6. num. 2. Casanatt. cons. 45. & 48.* nec ideo ultimus prohibetur testari, cum illa verba non importent novam dispositionem, *Ancheran. cons. 432. Reg. Galeot. contr. 59. num. 40. vol. 2.* nisi adesset expressa prohibitio alienandi ex *text. in l. qui filium 74. ff. ad Trebell.* quo casu ex hac prohibitione censetur inductum fideicommissum in beneficium successorum ipsius gravati, *Peregr. de fideicomm. art. 4. nu. 10.* Fallit, quando testator dispositivè vocasset legitimos successores, *Joseph de Rosa cons. 2. num. 30. & seq.*

Quamvis conditio substitutionis primo
19 loco factæ defecerit, & per consequens sequens substitutio expiraverit; secus tamen est, si alias in infinitum fecerit testator substitutiones, cum non possit dici gravatus, qui honoratus non fuit, ac proinde per fideicommissum censentur etiam vocati sequen-

quentes ex conjecturata testatoris volunta-
20 te, *Io: Cephal. conf.* 383. & si testator uxo-
ri, cui legaverat sub conditione, si in vi-
duitate permaneret, alium post mortem
substituerit, & uxor ad secundas nuptias
transierit, substitutus in casu mortis cen-
setur substitutus etiam in casu transitus ad
secunda vota, de quo si testator cogitasset, illũ
vocasset, *Cephal. conf.* 530. *n.* 9. Et in successio-
21 ne fideicommissi perpetui successivi cum ex-
pressa clausula, quòd attendatur proximitas
gravati, & non gravantis, veniunt solùm
utrinque conjuncti, qui præferuntur con-
sanguineis, nec in hoc casu potest recipi
doctrina *Bartol. in leg. Lucius num.* 21. *ff. de*
vulgar. qui ait, substitutis filiis venire tam
consanguineos, quàm utrinque conjunctos:
illud namque *tantùm* procedit in primo
gradu substitutionis in substitutione vul-
gari, *Ioseph de Rosa consult.* 35. *num.* 5. &
22 *per tot.* Et, vocatis descendentibus masculis,
non veniunt masculi ex fœmina, cum per vo-
cationem masculorum censeatur voluisse te-
stator conservare agnationem, quæ per ma-
sculos ex fœmina non conservatur, *Alc. lib.* 9.
conf. 34. *n.* 6. Contrarium tamen, quòd, voca-
tis masculis, comprehendantur masculi ex
fœminis, nisi testatoris voluntas ex neces-
sariis conjecturis appareat, quòd agnationem
conservare voluerit, *Sess. decis. Aragon.* 254.
n. 1. *& per totam*, nisi fœminæ essent per-
petuò per testatorem exclusæ, ut declarat
23 *cit. Sesse loc. cit. nu.* 113. Et legatum alicui
factum sub conditione, si religionem intra-
verit, debetur Monasterio, in quo pro-
fessionem emisit, non ubi habitum susce-
pit, *Marcian. disputat.* 62. *tom.* 2. *per totam.*
24 Et quòd, primogenito effecto furioso, fiat lo-
cus secundogenito in primogenituris, &
majoratibus, *Vrsill. ad Afflict. decis.* 265. *num.*
4. & quòd, primogenito vocato, si ille dece-
dat absque liberis, fiat locus secundogenito,
qui tunc dicitur primogenitus, eique reli-
ctum debeatur, *Franciscus Barry. de success.*
tit. 7. *lib.* 8. *num.* 56. Verùm, si adsint liberi
primogeniti, hi admittuntur, secundogeni-
to excluso, etiamsi post mortem primoge-
niti ipse fuisset vocatus, *Farinac. decis.* 395.
25 in recollectis. Et vocatus per fideicommis-
sum, & honoratus intelligitur, qui grava-
tus est: unde, prohibita alienatione extra
familiam, omnes de familia censẽtur vocati,
Paris. conf. 52. *vol.* 2. *nu.* 14. *& seqq.* Et si pater
26 peregrè proficiscens relinquat filium vi-
vum, & mortuum in posse alicujus; is vide-
tur non solùm datus filio tutor, & pro
tempore curator, verùm quoque post ejus
mortem substitutus, *Præsidens de Franchis*
decis. 584. *num.* 2. *&* 3. ex doctrina *Soccin.*
in l. qui duos column. 2. *in secundo notabili ff.*
de rebus dubiis. Et quòd vocans descen-
dentes ex uno substituto censeatur quo-
que vocasse descendentes ex alio, præ-
sertim si ille fuisset in vocatione prædi-
lectus, *Staiban.* 1. *forens.* 58. *num.* 31. *& seq.*
27 Et quòd, facta donatione Titio, deinde
ejus filiis, filii Titii intelligantur dispositi-
vè vocati, etiamsi donans simpliciter dixis-
set, quòd debeat, vel etiam possit in filios
disponere, vel quòd debeat illos hæredes in-
stituere, *Fontanella decis. Cathaloniæ* 466. *nu.*
28 2. 3. *&* 4. Et vocatis aliquibus, nominatis re-
liquis nomine collectivo, quos expressè vo-
cavit, magis præsumitur dilexisse testator,
reliquos omnes æquali affectione, *Altogr.*
29 *conf.* 67. *volum.* 1. *num.* 15. *& seq.* & quòd, vo-
catis descendentibus, censeantur vocati o-
mnes in infinitum, *Ludovic. Casanat. conf.* 33.
30 *num.* 22. Et, vocatis ad hæreditatem Titio,
& Sejo, & illis post mortem substituto Ca-
jo, substitutio hæc non resolvitur in singula-
ritates, sed substitutus non admittitur, ni-
si post mortem omnium, *Raphael Cuman.*
conf. 12. *num.* 2.

Et primogeniorum, ac majoratuum na-
31 turam illam esse, quòd fœminæ, sicut &
masculi ad bonorum successionem admittan-
tur, ita ut fœmina primogenita masculum
secundogenitum excludat, probavere *Ti-*
raq. de primog. quæst. 14. *num.* 4. *Didacus Co-*
varr. practicar. quæst. cap. 38. *num.* 8. *Grammat.*
decis. 1. *nu.* 23. *Molina de Hispan. primog. lib.*
3. *cap.* 8. *num.* 10. ubi innumeros allegat, &
præsertim expendit *Paris. conf.* 41. *num.* 81.
qui profitetur communem. *Palaez de ma-*
jor. quæst. 6. *num.* 2. *par.* 2. qui hoc jure, &
consuetudine receptissimum atque in tota
Hispania servari testatur. *Loffredus conf.*
39. *num.* 28. qui hinc dicit, quòd, extante
consuetudine, quòd in Baronia non succe-
dat filia, si aliquis relinquat filium secun-
dogenitum, & filiam ex primogenito, hæc
succedat, & expendit *Petrum de Bella Per-*
tica hujus sententiæ auctorem; *Gaspar*
Anton. Thesaurus quæst. forens. lib. 2. *qu.* 12.
sub num. 10. *&* 11. *in fine*, qui prosequi-
tur discrimina inter primogenia, ac majora-
tus, & feuda, sivè feudorum successiones,
subdens tandem, quòd, quantumvis in feu-
dis filiorum, liberorum, atque hæredum ap-
pellatione, soli masculi contineantur ju-
xta *tex. in cap.* 1. §. *& si clientulus, de alienat.*
feudi; nihilominis in primogenitura simpli-
citer erecta ista non servantur, sed fœmi-
næ admittuntur, & habentes qualitatem
primogenituræ masculos excludunt remo-
tiores, & masculum, licèt primoge-
nitum, alterius lineæ in disparitate gra-
dus a successione repellunt, & deniquè sub
liberorum, ac filiorum appellatione conti-
nentur. Quæ conclusio, quamvis gravissi-
morum Doctorum adductorum auctori-
tate

tate roboretur, assolet temperari, quando in eadem linea masculus, & fœminæ reperiuntur, ut masculus fœminæ veniat præferendus: Ita enim concludunt *Thesaurus cit.qu.forens.12.sub num.14.Cancer.var. resol.lib.1.cap.12.num.37. Covar. variar.lib. 3.cap.5.num.7. Mierez secunda par.de majorat. quæst. 6. num. 40. Additio ad Molin.de Hispan.primog.lib.3.cap.5.ad n.71.& in fine*, quæ alios cumulat, quos non transcribimus, sed tantùm addimus, hanc ipsam restrictionem præfatæ conclusionis, dùm respicit prælationem masculorum fœminis ejusdem lineæ, & gradus, minus posse indiscriminatim ad omnem casum accommodari, ut in comperto erit ex iis, quæ infra enucleabimus.

Et eam esse naturalem majoratus conditionem, & primogenituræ naturam, ut quotiescumque bona majoratui, seu primogenituræ affecta, lineam unius ex vocatis ingressa fuerint, secundogeniti, vel alterius linea, non admittantur, nisi deficientibus omnibus prioris lineæ, & tota linea ingressi evacuata, atque finita, docuere *Tiraquell.d.tract.de primogen.quæst.10.n. 20. Didacus Covarr.citato cap.38.pract.illat. 15.post Gratum cons.6.nu.26.lib.1.& Castr. cons.164. lib.2. Franciscus Milanensis decis. 9.nu.1.lib.1.Celsus Hugo cons.120.lib.1.nu. 14.Rota in noviss.par.2. decis.209.nu.1. post Riminaldum juniorem cons.544.nu.215. lib. 5. Menoch.cons.211.& 220. circa fin. Bolognett.cons.62. & Paris.cons.72. num.100.& seq. lib.4. Molina de Hispan.primogen.lib.3. cap.4.num.14.Joseph Ramonius cons.100.nu. 306.& 502.Antonin.de Amato resol.1.nu.32. & 52. Peregrin.cons.42. num.7. vol.3. Surd. cons.402.num.16.& consil.320. num.15. lib. 3. Michael Phæb. decis.22. n.9.& decis. 40. numer. 5. Mirta de success. legali part. 1. quæst. 12. art. 1. num.3. Fab.de Ann.cons.53. num.116.Ludov.de Casan.cons.38. num.114. Jo. Ant. Lanar.cons.35. per totum, Fusar. de substit. quæst.379. num.50. P.Molin.de just. & jur.disput. 625. num. 5. Reg. Rov. cons. 15.a num.47. vol.1. Fontanella decis.34.* qui in Senatu dicit ita judicatum. Hæcque conclusio adeo vera est, ut comprobata tot, tantorumque DD. fundatissimis placitis, extendatur, ut quandiù supereſt aliquis ex ea linea, in quam semel transitum fecit primogenitura, tandiù cæterarum personæ repellantur, ut notatur *in cap.1. de natura succ.feu.* & tradunt *Osasc.decis.23. num.34. Didacus Spina in speculo testam.gl.19.nu.64. Anton.Gama decis.Lusitan. 63.num.1. Peregrin.de fideicom.art.27. num.24.* ac satis eruditè probat *Fontanella præcit. decis. 34. per tot.* & signanter *num. 11. 12. 13.14. & 15.* Secundò extenditur, ità receptum esse, quòd in successione majoratus ratione lineæ præferatur quis omnibus prætensoribus, ut eos excludat, etiamsi sint proximiores in gradu, quemadmodum fundat *Additio ad Molinam lib. 3. cap. 4. ad numer. 12. & 24. in fin.* allegando *Sous. in l.fœminæ par.1.nu. 279.* ubi hoc infert ex *tex.in cap.1.tit.de natura success. feud.* quin & subdit, hanc sententiam esse in praxi receptam, atque in usu forensi servatam, ita quòd temerarium prorsus foret ab ea discedere. Tertiò ampliatur, ut nedùm in majoratibus, & primogeniis locum obtineat atque procedat conclusio prædicta, verùm etiam in fideicommissis perpetuis familiæ relictis absque primogenituræ qualitate, ita ut non possit tractari de admissione eorum, qui sunt ex alia linea, donec semel admissa sit in totum evacuata, prout longa manu probat *Fontanella decis.35.*

Et filiam, sive sororem ultimi possessoris, ad primogenituræ seu majoratus successionem, mortuo patre, sive fratre, exclusis masculis ulterioris lineæ, fore admittendam, quamvis masculi in institutione majoratus cum prælatione ad fœminas fuissent vocati, probarunt, & pro hac conclusione consulti responderunt *Ancharan. consil. 339.* quod consilium est magistrale, *Bald.cons.275.lib.2.Paris.cons.81.nu.20.lib. 3.Castrens.cons.47.lib.1.* qui loquitur de statuto, *Roman.cons.98.num.2.Surd.cons.316. num.12. & 317. num.38.lib.3.Præses Morotius cons.30.in fin.Loffred.cons.39.per totum, Peregrin.cons.25.nu.19.& 20. lib.1.* qui loquitur de feudo, *Marc. Solon a Pace cons. 29.nu.8.Andr.de Iser.in cap.1.tit.de eo, qui sibi, & hæredibus*, ubi data etiam *constitut.Regni*, quòd, masculis extantibus, fœminæ non succedant, voluit, filiam primogeniti excludere patruum secundogenitum, quando primogenitus jam ad feudi successionem fuit admissus, & ibidem *Afflict.sub. num.13.& 14. Guliel. a Perno* inter *consilia feudalia diversorum cons. 19 Petr. a Bellapertica in l.pater §. quindecim ff. de legat. 3. Bald. in l.in multis in principio ff. de statu hominum, Tiraquell.de primogeniis d.quæst. 10.num.21.& quæst.14.num 25.Joannes Lupus in repet.rubrica de donat.int.vir & uxor. §.69.num.25.& 26.* qui dicit hoc esse notandum in primogeniis, *Alex.Raudensis in suo tract.de Annal.Juris cap.15.nu.290.cum seq. lib.1.* qui conclusionem hanc veram contendit in omni materia, tàm statutaria, quàm feudali, & primogenituræ, *Palaez.in dict. tract. majoratus par.2. qu.6.sub. nu.7. Didac. Spina in speculo testamentorum præcit.gl.19.sub.nu.87.vers.tunc enim*, ubi apertè voluit, tunc demum fœminam per masculum excludi, quando masculus est in eo-

eodem gradu, at secus si sit in remotiori. *Joann.Guttierez pract.quæst.lib.2. quæst.*80. *Addit. ad Molin.de primogen. Hispan. lib.*3. *cap.* 5. *ad num.* 72. ubi ex professo quæstionem disputat, & variarum sententiarum inter se contradicentium authores, atque asseclas, recenset, & tandem in *vers. nos verò*, pro filia, sivè sorore ultimi possessoris semper consulendum, ac judicandum duxit: *Primò, quia admissa censetur, eo ipso, quòd pater ejus successit in majorata excludent omnes usque quo deficiant, qui ex illa linea procedunt ex adduct. sup.tit.de primog.c.*4.*n.*14.*& reversionem ad aliam lineam, quousque possident linea sit extincta, ratio juris, neque majoratus natura patitur, ut sup. lib.*1.*cap.*3.*num.*12.*& infra cap.*6. *nu.*29.30. *&* 32. *Secundò, quia est proximior ultimo possessori, cujus proximitas in majoratus successione expectanda est, ut infra de primogeniis cap.*9. *per totum, rejecta opinione Decian. in suo cons.* 21. *asseverantis, fœminam fundatori majoratus proximiorem succedere debere, quia in Hispania consil. Tiberii Decian. non practicatur, & ipse Decianus sibi est contrarius respons.*98.*num.*14.*lib.*3. *& contra ipsum Dec. id observant Peregr. de fideic.artic.*20.*nu.*5. *ubi in fine ait, quòd sua opinio tuta non est, idem Peregr. decis.*132. *Angel.Mattheacius tract. de fideicom.lib.*2.*c.* 15. *ubi se ipsum corrigit contrariam tenentem tract. de vi, & ratione juris cap.*20. Quinimò eadem *addit.ad Mol.in suprac. loco* nedum dicit, hanc conclusionem fore veriorem, & receptiorem in judicando, & consulendo, & sic in supremo Castiliæ Senatu in causis magni ponderis fuisse obtentum, scilicet in quadam lite pro D. Antonio de Fonseca Comite de Ayala super Oppido Deloca,& Alaexos adversus Ducem dell'Infantado, & , quod fortius est, pro Domina Joanna de Zunica sorore ultimi possessoris adversus D. Iseam de Zunica, & in Regia Cancellaria pro D.Agnete de Sossa uxore Domini Joannis de Gusman contra D.Gunisalvum Vasquez de Coronedo, & in Granatensi Prætorio duabus sententiis conformibus pro Duce Alcalà contra Marchionem de Monte Major, quæ tandem in Regio, ac supremo Senatu, in gradu secundæ supplicationis, fuerunt confirmatæ, & iterum in eodem Granatensi Conventu, etiam in causa revisionis, fuit decisum pro D. Beatrice de Gabrera sorore ultimi possessoris contra D. Ferdinandum de Lacerda pronepotem D.Andreæ de Cardona; verùm etiam ex hujusmodi rerum judicatarum serie hanc ipsam conclusionem ampliat ad sororem ultimi possessoris ex pluribus magni ponderis rationibus. Primò, quia soror est proximior ultimo possessori, ideoque jure optimo juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, venit cæteris prætensoribus præferenda. Secundò, quia licèt non sit in linea effectiva, est saltim in linea contentiva, & aliquo modo potest dici de linea fratris, ut dixerat supra *de primog. cap.* 4. & in suo casu eleganter expendit *Fontanell.decis.*35. *sub num.* 11. 12. *&* 13. Tertiò, quia in judicio possessorio pari passu ambulant filia ultimi possessoris, & ejus soror, quas æqua lance tuetur *Molina cap.*4.*num.*41.*&* 43. Quartò, quia licèt in successionibus tractum successivum habentibus admittatur fœmina exclusa, hoc tantùm fit ob perpetuam naturam majoratus,qui aliàs, si semper fœmina exclusa censeretur,deficeret, & sic admittitur, omnibus in eodem gradu deficientibus, & non prius, ut sustinet *Molina lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 22. & disputant *Palaez tract. de majoratu par.*2.*qu.* 6. *num.* 24. & *Molin.dict. lib.*3. *de primog. cap.*4.*&* 5.ex quorum subtilissimis adductis rationibus est dignoscere eandem ipsam conclusionem non solùm veriorem, sed & communiorem. Eandem conclusionem etiam in foro conscientiæ observandam esse demonstrat *Dominic.Sot. de justit. & jure lib.*2.*quæst.*6.*ar..*2.*col.*5.*&* 6.qui dicit justissimum esse, quòd in primogeniorum successione filii masculi fœminis præferantur, sed inter Christianos viros id admittendum non esse, ut, filiis masculis ejusdem lineæ non existentibus, fœminæ ab ulterioribus masculis excludantur, qui & confirmat conclusionem divina lege; cum enim casus apud Hæbreos, judicante Moyse, contigisset, ut filiæ Saphaad patris hæreditatem postularent, illasque consobrini masculi ab eadem, propter legem masculos fœminis præferentem, repellere prætenderent, consultus a Moyse Deus sic respondit: *Justam rem postulant filiæ Salphaad: da eis possessionem inter cognatos patris sui, & ei in hæreditate succedant: ad filios autem Israel loqueris hæc, Homo cum mortuus fuerit absque filio, ad filiam ejus transibit hæreditas; si filiam non habuerit, habebit successores fratres suos, & sorores: quòd si & fratres non fuerint, dabitis hæreditatem fratribus patris ejus, eritque hoc filiis Israel sanctum lege perpetua.* Ita enim legitur *Num. cap.*27. cujus loci & *Sotus*, & *Molina* mentionem habuere.

Tertiò, & tandem eadem ipsa conclusio extenditur, atque ampliatur per infrascriptos Doctores, ut etiamsi testator declaret suam intentionem, quòd velit præferre masculos fœminis cum solita, & assueta clausula (masculos fœminis præferendo) id intelligatur, existentibus masculo, & fœmina in eadem linea: si enim masculus

est

est in diversa, & fœmina in admissa, non admittitur masculus, sed præfertur fœmina. *Gas. Anton. Thesaur.* plenissimè *in præcitata quæst. 12. a num. 34. lib. 2. Casanat. cons. 47. num. 2. & 3. Molina de Hispan. primogen. cit. lib. 3. cap. 4. num. 15. & 18. cum duobus sequentibus, & cap. 5. num. 71. Valenz. cons. 95. sub num. 111. & 112. Fontanella præcit. decis. 55. a num. 11. 12. & 13.* ubi testatur ita declarasse Senatum in magna causa Statuum Cardonæ, quam refert ad litteram *Ramon. cons.* 100. Et si testator in defectum
32 masculorum vocaverit fœminas, intelligitur quoque vocasse fœminas ex masculis, quæ prædilectæ præsumuntur, *Cephalus cons. 415.*
33 *nu.* 25. 28. & 29. & vocatis descendentibus fœminis, omnes fœminæ comprehenduntur, sive per lineam masculinam, sive per lineam fœmininam descendentes, §. 1. *auth. de hæred. ab intest. leg. liberor.* ubi *Alciatus sub verb. sig. leg. fin. C. de legit. hæred. Sim. de Prat. de interpret. ultim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dub. 1. solut. 11. n. 24. fol.* 150. Et,
34 si testator pluribus filiis, quos habet ex diversis matrimoniis, reciprocum fecerit fideicommissum, uno deindè ex ipsis moriente, omnes admittuntur, etiam ex uno tantùm latere conjuncti, *Alderis. de hæred. tit. 6. num.* 140. Et vocatis descendentibus Ti-
35 tiæ filiæ, & Seii fratris, licèt addita sit ratio agnationis conservandæ, cum tamen conservari nequeat per descendentes Titiæ, intelligitur de descendentibus masculis illius, *Rot. Rom. decis. 15. recent. part. 7. Anton. Merenda* penes *Caren. resolut. 233. num. 4. Altogradus cons. 66. num. 53. tom. 2. Castill. contr. lib. 5. part. 1. cap. 92. num.* 14. & quòd vocatio masculorum importet exclusionem fœminarum, *Joseph de Rosa consultat. 69. num.* 162. & quòd masculus ex femina in fideicommisso, ubi masculi sunt vocati, excludatur per fœminam ex masculo, quæ est agnata testatori, *Joseph de Ros. consultat. 69. num.* 213. ubi contrarium deinde dicit *n.* 214. Et, masculis vocatis, si concurrat masculus ex una tantùm fœmina cum alio, qui ex duabus fœminis successivò descendit, præfertur ille, qui ex una tantùm descendit; quasi potiori modo qualitatem masculinitatis retineat, *Joseph de Rosa consult. 69. num. 217. & sequen.* Et, vocatis descendentibus mascu-
36 lis, non ideo censentur fœminæ exclusæ nisi existentibus masculis: iis autem deficientibus admittuntur fœminæ ad exclusionem masculorum remotiorum, cum qualitas masculinitatis, stante diversa ratione, non censeatur repetita, *Soccin. jun. consil. 2. volum. 1. Molina de Hispanica primogenitura lib. 3. cap. 9. num. 72. 73. & sequent.* Et, quamvis in feudis fœmina non admittatur, sed patruus præferatur sorori ultimi defuncti, in majo-

ratibus tamen secus est, ubi soror ultimi possessoris præfertur patruo, *Marcus Solon. de Pace cons. 29. per totum.*

CAPUT DECIMUMSEPTIMUM.

In conditione positi quando censeantur dispositivè vocati.

SUMMARIUM.

Pervulgata exaratur quæstio, num filii in conditione positi censeantur dispositivè vocati, & variæ DD. opiniones recensentur num. 1.

Compertum est, vocatos censeri filios, si ex conjecturis id assequi possit num. 2. & quæ singulæ non valent, junctæ aliis suffragantur num. 3.

In contractibus etiam filii in conditione positi, conjecturis urgentibus, vocati censentur n. 4. atque hæc opinio favet descendentibus æquè ac transversalibus num. 5. leviores tamen pro descendentibus conjecturæ sufficiunt num. 6. & 36.

Vocati filii censentur si fuere positi in conditione ii, qui aliàs non erant ab intestato successuri num. 7.

Si eos testator eximio prosequebatur amore n. 7.

Si absurdum aliquod evitandum sit, ne remotior proximiori, neve minus dilectus magis dilecto præferatur num. 9.

Si in una testamenti parte vocati sint: nam etiam in altera vocati censentur num. 10. ubi DD. inter se, ac jura diffidentia referuntur, & conciliantur.

Si proximior sit vocatus, & testatori nemo magis propinquitate jungatur num. 11.

Si adjecta sit qualitas masculina num. 12. Limitatur num. 54

Si eadem qualitas repetita sit num. 13.

Si testator filios masculos substituti expressim vocaverit num. 19.

Si post omnes gradus causam piam substituerit num. 20. Contrarium num. 56.

Si clausula omni modo meliori *addita fuerit num. 21.*

Si testator nobilis fuerit, vel in dignitate constitutus num. 22.

Si filias fœminas excludere testator voluerit. nu. 14.

Si conservandæ agnationis ratio habita sit nu. 15.

Si filii legitimi, & naturales in conditione positi sint num. 16. Contrarium num. 51.

Si testator ad plures substitutionum gradus progressus fuerit num. 17. Contrarium nu. 53.

Si post masculos legitimos unius alteros alterius agnati filios ipse testator vocaverit num. 18.

Si agatur de legato, vel fideicommisso particulari n. 23.

Si testator interrogatus pro filiis respondisset nu. 24.

Si agatur de feudalibus, aliisve bonis conspicuis num.25.

Si concurrat etiam tacita conditio, quæ elicitur ex leg. cum avus ff. de conditionibus, & demonstrationibus, & leg. cum acutissimi Cod. de fideicommissis *num. 26.*

Si filii in conditione positi causam præbeant excludendi substitutos num.27.

Si multæ simul conjecturæ concurrant num.28.

Si testator a suis descendentibus bona voluit in familia conservari num.29.

Si pluries in conditione filiam posuit nu.30.

Si reciproca substitutio expressim, vel tacitè fiat num.31.Contrarium num.52.

Si filii in conditione positi gravati sint num. 32.

Si filiæ etiam sint in conditione positæ, earumque descendentes collectivè simul vocati n. 35.

Si testator postquam filios in conditione posuit, unum alteri perpetuò substituerit num. 34.

Si vocatus ille sit, cujus intuitu alter institutus, vel honoratus fuit num.35.

Si testator filio sine liberis decedenti ejus fratrem, aliosque suos descendentes substituerit num.37.

Si favore illorum, qui sunt in conditione positi, excludantur alii, qui ab intestato eos excluderent num.39.

Si testator filios in conditione posuit sub collectivo nomine descendentium num.40. Contrarium num.50.

Si filii sint per ablativum absolutum in conditione positi num.41.

Si substitutio fiat ultimo sine liberis decedenti num.42.

Si in conditione positi ad patrui successionem vocati fuerint 38.& 43.

Si compendiosè ipsi substituantur num.44.

Si testator hæredi potestatem dederit de medietate, vel alia bonorum parte pro arbitrio decernendi, argumento ducto à contrario sensu num.45.

Si ex hæredibus uni sine liberis decedenti cohæredes, eorumque filii substituti fuerint num 46.

In substitutionibus, & fideicommissis ea tacitè semper inest conditio, si institutus, aut gravatus filius absque prole decedat num. 47. idque nedum ipsis descendentibus favere dicitur, sed etiam transversalibus, si testatorem id voluisse conici quo quomodo possit num.48.

Recensetur eorum opinio, qui filios in conditione positos ne utiquam in contractibus censeri vocatos autumarunt num.49.

Ex alienationis prohibitione desumi non potest censeri filios vocatos num.55.

Variæ adducuntur conjecturæ, quibus minimè refragantibus, decisiones adversùs filios prodiere a num.57.usque ad finem.

PErvulgata est, latèque omnibus, qui in foro versantur, perspecta admodum, &
1 explorata quæstio est, nisi filii in conditione positi censeantur dispositivè vocati. In qua quidem controversia, si attenderemus opinionem illam celebris *gloss. in leg. Lucius la 2.in fin.ff.de hæred.institut.*quam veriorem, & communem esse testantur præ cæteris *Roland.à Val.cons.51.lib.3.Clar.in §.testam.qu. 79.*ubi alios recenset, *Thes.decis.96.Cov. in cap. Raynutius §.3. de testament.Molin.de primogen.lib.1.cap.6.Peregrin. de fideicomm, artic.28.Anton.Gabr.commun. conclus.tit. de fideicommiss. conclus.4.* & latissimè *Ioseph de Rust. in tract. an, & quando lib. libr. cap. 1.* concludendum esset, vocatos non esse, sed tantùm eis conservatum jus succedendi patri ab intestato: tunc enim verum esset substitutos non excludi ab ipsis filiis in conditione positis, & attendi potius potentiam succedendi, non autem actum successionis, *leg.filiusfam.§.cum quis,* ubi *gloss.& Doct. de legat. 1.gloss.in leg.ex facto §.fin. ad Trebell. Socc.in leg.cum avus in 4.notab. ff. de condit. & demonstrat.Rip.in leg.Centurio num. 159. circa med.*

Tamen opinio illa *glos.in leg.Lucius,*quæ aliquando visa fuit communis, & magis communis successu temporum ab innumeris penè Doctoribus, & in legendo, & in consulendo, ac etiam in decidendo fuit improbata: Hanc enim plena manu ac validissimis rationibus refellunt præcæteris, *Menoch. lib.4.præsumpt.76.annot.2.Pancirol.cons.Pedroc.cons.ult.nu.6.*idem *Menoch.cons. 1618. num.1.& cons.1024.num.1.cons. 1051. num. 12.Camill.Borrell.cons.33.num.32.cum seqq.* & alii, quos ad saturitatem cumulat *cons. de Ann.*qui ejusdem fuit opinionis pro filiis *cons. 9.num.2 .Facch. contr.jur.lib.4.cap.51.* eam deducens ex veris juris principiis, &, pluribus aliis cumulatis, *Aldov.de Aldovin. cons.87.*cui se subscripserunt,*Menoch.Pancirol.*& alii in celeberrimo Patavino gymnasio docentes: Hanc eandem amplexi sunt decidendo *Gama decis. Lusitan. 338.num.4. & Hieronym.a Laurent.decis.Senatus Aven. decis.213.num.6.*ea quidem potissima ratione, quia opinio favens filiis est magis consona voto parentum, quorum prudens consilium credendum est posteritati potius voluisse consulere, quàm bona sudore, & laboribus parta devenire ad extraneos ex incuria institutorum, quod ipsum probat *text.ind.l. Lucius* in ultimis verbis, prout satis accuratè defendit pre cæteris, *Menoc. dict.præsumpt. 76.* Sed, ut optimè advertit

2. *Re-*

2 *Redenasc.dict.cons.8.num.4.* utcumque inter se DD. dissentiant in controversia ista in utramque partem multa copiosè differentes; omnes tamen in hoc conveniunt, a negantium opinione esse recedendum ob conjecturas, ex quibus facilè præsumi solet filiorum tacita vocatio: Ita *Cujacius*, acerrimus propugnator sententiæ contra vocationem, *consultat. 35. oper. prior. tom. 1. Cæterùm* (is inquit) *existentibus conjecturis, liberos mares, qui sunt in conditione, facilè concederem esse in dispositione, & per fideicommissum substitutos videri, non tam ex conditione, quàm ex aliis conjecturis voluntatis defuncti, & consequenter dicerem, liberos Henrici filii fratris testatoris positos in conditione, neque posse uti deductione ejus quartæ, quæ vulgò naturæ vocatur, quia non debetur iis, qui sunt ex transverso, &c.* Et ita pariter *Antonius Merenda controvers.jur.lib.18.cap.34.in fin.* ubi testatur se in responsis forensibus recessisse a contraria sententia, & *lib.24.cap.31. num. 34.* hæc scribit: *Dum enim variæ conjecturæ ad idem tendunt, facilè animus Judicis inducitur ad credendum, testatorem voluisse vocare filios in conditione positos.*

Itaque, concurrentibus conjecturis, procedit omninò opinio pro vocatione filiorum positorum in conditione, ut copiosè, collectis omnibus, tum antiquis, tum recentioribus, fundat *Iosephus de Rusticis* suo peculiari hac de re tractatu *de liber. in conditione positis lib.2.cap. 1. per tot.* ubi etiam examinat, quales esse debeant conjecturæ, & quascumque conjecturas, etiam leves, & extra testamentum desumptas, sufficere ad inducendam vocationem filiorum positorum in conditione, docuere DD. allati ab *Josepho de Rustic. d. cap.1. num. 5. Fusar.de substit. quæst.437. num. 13. Marta in summ. success. legal. part.1. quæst.9. artic.3. num.2. Honded.cons.75. num.28.& cons.67. num.2. lib.1. Mandell.de Alba cons.87.num.10.Surd. cons.67.num.24. Giovagnon.cons.76. num.6. Alexander Galvan.cons.34.num.111.Ludovicus Sacca resp.39. a num.2. ad num. 6. Nig. Cyriac. controv.96. num. 14. Rota Genuæ in decis.* impressa apud *Aloys. Mans. consultat. 346.num.5. Rota Rom.apud Card. Seraphin. decis.329.num.2.coram Gregorio XV. Cocin. decis.329.num.3.& decis.355.num.3.part.4. tom.2. recent.Alexand.VIII. Ottbobon. decis. 28.a n.12.usque ad 18.& dec.92.n.22.& seq.*

Hæ autem conjecturæ non sunt separatim
3 discutiendæ, quia, licèt aliquæ ex se essent reprobatæ, vel reciperent difficultatem, tamen junctæ cum aliis suffragantur: immò, si non sufficerent singulæ, simul junctæ debent admitti juxtà regulam; *Quæ non prosunt singula, juncta juvant*; probatam in hac materia a *Rota Romana*, & aliis, ut constat ex *Gregor.XV. Ludovisio decis.Rot.315. num.9.* ubi *Beltramin.num.19. Card.Mantica de conjectur.ultim.volunt.lib.11. tit.3.nu. 27.Honded.cons.65.num.34. & 43.vol.1. & cons.54.num.53.vol.2. Cyriac.controv.96.nu. 16.& 17.Joseph de Rustic.d.tractat.lib.5.cap. 8.num.1.* ubi, quòd, si conjecturæ vocationis insimul plures concurrant, atque una ab altera foveatur, positi in conditione sint absque ulla difficultate censendi vocati: & *num. 2.* adducit eam regulam, *ut quæ non prosunt singula, juncta juvent &c.* Et ita intrepidè judicandum concludunt *Ludovicus Sacca d.resp.39.nu.13. & 14.* & optimè *Redenasc.cons.9. nu.16. & seqq.* in hæc verba: *Unde ad hunc effectum conjecturas, non seorsum & separatim accipiendas, sed simul jungendas esse, ità ut una ab altera foveatur, ex qua deindè conjecturarum concervatione manifesta, & indubitata inducitur filiorum in conditione positorum vocatio, ut docent infrascripti Patres a me in fonte visi, & hoc ordine hìc fideliter allegati, Aldobrandinus &c.* Allegatque ultra 50. Doctores, quibus addi possunt *Altograd. junior contr. forens.part.1.controv.36. in fin.& decisio Rotæ Genuæ* apud *Aloys. Mans. d. consult. 346. num.6.*

Quæ sententia ampliatur quoque in con-
4 tractibus, ut adhuc in contractibus filii positi in conditione, cum concurrunt conjectuer, censeantur vocati, *Marta in summ. success.legal.part.1. quæst.9. art.7. Molinius resol.73.num.4. Carena resol.43.* ubi *num.6.* laudat *Franciscum Molinam de ritu nuptiar. lib.3. quæst.24.num.54. & Menoch.cons. 85. nu. 46.* & in hac materia nullam constituendam esse differentiam inter contractus, & ultimas voluntates, docuere *Peregrin. de fideicommiss.artic.28. num.19.* ubi antiquos DD. congerit, *Cancer. variar. resol.part.1. cap.1.nu.101.& 102.* ubi quòd Senatus Cathaloniæ secundùm hanc sententiam pronunciavit, *Fontanell. de pact.nuptial.clausul. 4.gloss.24. num.6. & seqq.Cutell.decis.Sicil. 12.num.7.& num.14.& seq.tom.1. Barry de success.lib.8.tit.2. num.28.* aliique apud *Caren.resol.91.nu.13. & seqq.* Hæc autem sen-
5 tentia procedit, nedum in descendentibus, verùm etiam in transversalibus, ut benè probatur ex *l.Lucius 85.D.de hæredib.instituend.* qui est *text.* antesignanus & celebris in hac materia, ac loquitur in transversalibus, ut præ cæteris observat *Alexander Galvanus cons. 33. num. 59.* cujus hæc sunt verba: *Unde Antoninus Thesaurus d.decis. 96.in locis præmonstratis asserit, traditionem illam communem Doctorum, quòd ex voluntate conjecturata testatoris dispositivè vocati censentur positi in conditione, esse generali-*

ter

ter intelligendam, sivè descendentes, sivè etiam extranei & collaterales sint testatoris, & ita in Senatu illo Pedemontano fuiße judicatum; Et verò in testamentis non est considerandum, quis jure pro extraneo babeatur, sed quo quis loco a testatore babitus sit; l.1. §.Pomponius de Carbonian.edict.l.nemo §. qui frater de bæred. instit. Gloß. & Jas. in l. professio C. de testament. idemque *Alex. Galvan. in cit.consf.num.111.* fretus aliorum auctoritate, & præsertim *Cardinalis, Mantica lib.11. tit.2. sub num.2.* subdit: *Sed ego considero, quòd, si subest conjectura voluntatis, ipsi quoque, qui ex latere descendunt, debent intelligi substituti &c.* atque inde iterum allegat *Cardinal. Mantic. tit. 3. in fin.* ubi reprehendit *Clarum* simpliciter sine lege, sine ratione, & sine authoritate distinguentem. *Addo* (subd it *Galvan.*) *Antonium Thesaurum d.decis.96 sub.num.7. vers.clara etenim sunt jura &c. & sub nu. 8. propè fin.vers.& quamvis Graß.&c. ubi aßerit, concurrentibus conjecturis, indistinctè ac generaliter recipiendam eße communem DD. traditionem, quòd vocati, sivè descendentes, sivè transversales sint, censeantur dispositivè vocati; & subdit amplius ita judicatum fuiße in Senatu Pedemontano. Imò verior, & communior opinio astruitur, & æquior apud Petrum Antonium a Petra d.qu. 9. sub num. 176. sub vers. contrariam tamen partem &c. ibi: & procedit ista pars etiam &c. Idem apertissimè sentit Graß. in §. fideicommißum quæst. 13. in fin. & quæst.14. in fin. qui æquiorem, & magis communem pronunciat, & Honded.cons.54. num.55. in 2. & prius cons.65.num.45.lib.1. Ratio prædictorum est secundùm Mantic. d.tit. 3. in fin. quia bæc est una maxima in materia fideicommißorum, quòd cum pendeant plus ex mente, quàm ex verbis, & scriptura, conjecturæ plurimùm valent ad inducendum fideicommißum in iis etiam, qui sint prorsùs extranei, l.cum proponeretur de legat.2. Præterea considerant Thesaurus, & Petra, quòd text.in l.Lucius de bæredib. instituend. refert casum, in quo positi erant in conditione filii omninò extranei.* Perspectum tamen est, leviores conjecturas, sufficere in descendentibus juxta veram communemque senten-
6 tiam, quam probant *Menoch.de præsumpt.lib. 4 præs.76.num.25.ver.secundo verò casu. Intrigliol.de substitut.centur.3. quæst.26. num. 49. Card.Mantica de conjectur.ultim.volunt. lib.11. tit.3.num.28. ver.sed in boc ipse,* latè *Thesaur decis.96.sub num.7. Rota Genuæ in sup.citat.decis.num.9. Surd.decis.162. nu.2. Gregor.XV.Ludovis.decis.315.num.5.* & ibi *Beltramin.num.16. Reg.Capyc.Latr.decis.1. nu.12.& 13. Consil.Staiban.centur.1.res.58. & in observ.ad eand.resol.Rot.decis.375.par. 5.rec. ent.Merlin.decis.359.num.3. Thomat. decis.23.num.6.& 7. Altograd.jun.d.controv. 36.num.22. Alexand.Galvan.d.cons.34.num. 111. vers. banc tamen distinctionem, Niger Cyriac. controv. 96. num. 75.* ubi id probat evidenti ratione, quia scilicèt, quando versatur favor agnationis contemplatæ a testatore, semper dicuntur vocati ii, qui in conditione fuerunt positi, & nihilominus ille favor consideratur, tam in transversalibus, quàm in descendentibus. At nullam distinctionem faciendam esse, an in descendentibus, an verò in transversalibus versemur, si concurrant conjecturæ, quæ ut in descendentibus, ita & in collateralibus vocationem inducunt, decisum tradit per Senatum Hispalensem *Castill. Sotomayor tract.de conjectur. & interpret.ultim. volunt.* seu *quotid. controv.jur.lib.4. cap.9. num.67.* Dispungendæ itaque sunt conjecturæ, ex quibus assequi potest, num vocatos censere illos oporteat, qui a testatore in conditione positi fuere.

Prima conjectura ex eo desumitur, si fuere positi in conditione ii, qui aliàs non erant ab intestato successuri. Porrò, cum positi in conditione censeantur aliquo modo prælati substitutis, ut expresè inquit *text. in d. l. Lucius* 85. *D. de bæredib.instituend.* vel ab intestato, ut ibi vult *Gloß. ult.* vel ex testamento secundùm aliorum sententiam; ubi prælatio ab intestato verificari nequit, necessario dicendum est, positos in conditione fuisse prælatos, & vocatos dispositivè ex testamento: atque ita limitatur opinio *Gloßæ in d.l. Lucius*, quòd positi in conditione non censeantur vocati, ut scilicèt tunc habeat locum, quando positi in conditione possent ab intestato succedere hæredi instituto; secus verò quandò non posset verificari prælatio ab intestato: tunc enim censentur prælati ex testamento, ac dispositivè vocati, ut testatoris voluntas impleatur, verba ludibrio non sint posita, & a verborum proprietate minimè recedatur. Ità *Cuman.in d.l.Lucius propè finem vers.dicat eo casu quo conditio.* Hanc esse verissimam conclusionem, secundùm quam fuit pluries judicatum, & ab ea in consulendo, & judicando non esse recedendum testantur *Joseph de Rustic. d tractat.de liber.in condit. posit.lib.3.cap.4.per tot. Menoch.de præsumpt. lib.4.præs.76.num.49.& in consil.393.nu.70. Fusar.de substit. quæst.437. num.67.* qui innumeros allegat, nec pro contraria sententia allegat alios præter *Zanchium*, & *Covarr.* quorum argumentis satisfaciunt *Rustic. & Menoch. ubi supr. Card. Mantica de conjectur.ultim.volunt.lib.11.tit.13.num.16. Trentacinq.de substitut part.4.cap.11.nu.27. vers.contrarium, Intrigliol. de substit. centur.*

tur.

tur.3. quæst.26.num.108.Niger Cyriac.controv.352.num.4.Surd.decis.162.num.9. ver. quibus omnibus, Barry *de success.lib.8. tit. 2. num.* 8. quibus addendus est *Fridericus Mauliut in suo thesaur. tit. 6. de fideic. universal.nu.82. ver.quarta conjectura*. Exemplum affert *Menochius d.lib.4.præs.76.num.* 49. his verbis: *Ut si testator ità dixit: Si Titius hæres meus decesserit, nullis relictis filiis ex Cajo (hic extraneus erat) tunc substituo Sempronium: cum enim filii Caii non essent successuri ab intestato, sequitur dicendum, testatorem voluisse vocare filios illos Caii, & est manifesta ratio, quia frustrà testator posuisset illos in conditione*. Sequuntur *Intrigliol.de substit.d.quæst.26. nu.*10. *Fusar.d.quæst.437.num.67.& 68.Barry de success.lib.8.tit.2.num.8.* eandemque conclusionem, appositâ clausulâ codicillari, sequitur *Peregrin.de fideicom.artic.28.num.15.& 16.* Et optimè *Altograd.jun.in sua consultat.* impressâ apud *Aloys. Mans.in supplem.fideic. & legat.* seu *consultat.tom.9.consultat.* 84.*nu.* 3.4.& 5. id comprobat his verbis: *Sed quod omnem prorsus difficultatem tollit, & articulum istum in favorem d. D. Hortentiæ decidit, est, quòd aut d. D.Hortentia, tamquam in conditione posita, debet omninò censeri vocata juxta tradita per Rustic. quando liber.in condit.posit.&c.lib.1. cap.2. part.2.n. 1. & secundùm scripta à d. Excellentiss. D. Cæsare, & habemus intentum. Aut verò sequi volumus contrariam opinionem Glossæ in leg.Lucius D.de hæred. instituend.& pariter in tuto versamur: nam, licèt Accurs. in d.l. Lucius dicat, filios in conditione positos vocatos non censeri; attamen firmat, uti ex prudenti testatoris consilio reservatam esse successionem ab intestato, ut patet in dict. l. Lucius lit.D.quam sequitur, & de communi testatur Paris. cons.86.num.6. vol.2. Alexand. consil.32.viso processu num.2.circa fin. lib. 3. cons.185.num.20.lib.2.& cons. 109. num. 4. vers.nec obstat lib.2.Castr.cons.263.& consil. 359.vers. aliud esse col.2.vers. nec obstare videtur lib.2. Berous cons.155.num.20.vers.& sic est intellectus tom.1.Soccin. jun. consil.42. num.125.Zanchus in leg. hæredes mei §.cum ita num. 707. Rustic.de liber.in condit. posit. lib.1.cap.1.nu.3. & unanimiter tradunt DD. omnes, qui ejusdem Glossæ opinionem sectantur, adeo ut ex hac oriatur illa alia conclusio habêt, quòd quando hujusmodi filii in conditione positi succedere ab intestato non possunt, tunc ex testamento vocati censeantur, ut benè firmat Cuman.in d.l.Lucius D.de hæred. instituend. quem sequitur Alexand.cons. 185.num.20.lib.2.& ità consulendo declarat Corneus cons. 74. circa fin.lib.2. Soccin.jun. cons.141.col.6.vol.2.& cons.174. nu.24 eod. lib.Ruin.cons.131.n.13.vers.præsupposito col. 3. Castrens. cons.359. vers.nam possent lib.2. Cephal.cons.251.n.85. & 86.& latè, pluribus allegatis, tradit Rustic.de liber. in condit.posit.lib.3.cap.4.per tot.ubi col.3. reprobat Zanchum in l.hæredes mei §.cum ita nu.778. D.ad Trebell.& Didacum in c. Raynutius §. 3.num.7.vers.quartò contrarium tenentes.*

8 Secunda conjectura emergit ex ratione prædilectionis, cujus vigore filii positi in conditione, debent censeri dispositivè vocati, *Alexander Raudens. resp.36. num.68. & 71.cum seq.* ubi refert *Marzarium cons. 5.& Curt. jun.cons.3. & 113.* & alios, *Joseph.de Rustic.d.tract.de liber.in condit.posit. lib.5.cap.5.nu.2.* ubi allegat *Rip.in l.1. n.9. vers.ista conjectura C. de pact.Curt. jun. cons. 93. num.8. vers. tertiam etiam reperio, Cravett.cons.130.num.4.Ruin.cons.140. post nu. 14. vers. resultat itaque ex præmissis lib. 3. Soccin jun.cons.141.nu.11.vers.& hinc oritur lib.2.Gratus cons.109.num.47.vers.tertiò testator lib. 2. Thobias Nonius consil. 31.nu. 18.vers.quarta est conjectura, & cons.32.n. 13.Riminald.jun.cons.21.nu.28.& 39.Card. Mantica de conjectur.ultim.volunt.lib.11.tit. 3.post num.15. vers.neque illud*, Quibus adnumerantur *Redenfisch. cons.* 8. *num.6.* ubi allegat *Cravett.cons.898.num.9. vers. sextò, Cephal. cons. 426. num.23. Mandell. de Alb. cons.329.num.14.& 15.& cons.476. num.9. Honded.cons.65.num.35.lib.1.Petr.de fideic. quæst.9.num.194. Surd.cons.344. num.6.lib. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 76. num.31.Gratian.disceptat.forens.cap.352. n. 20. Rota Genua in decis.* impressâ penes *Aloys.Mans.consultat.346.nu.25.*

9 Tertia conjectura ex ratione absurdi vitandi colligitur: Nam positi in conditione censendi semper sunt vocati, quandò aliàs sequeretur absurdum, quòd remotior excluderet proximiorem, & minùs dilectus magis dilecto præferretur, *Ruin. cons. 99. num.14.cum seq.lib.1.& cons.140.num.9.lib. 3.Soccin.jun.cons.141.num.17.lib.2. Cephal. cons.114.num.31.lib.1. Gratus cons.48. num. 14.lib.1.Cravett.cons.62.num.8.Celsus Hugo cons.20.num.35.& num.44. Beretta cons.78. num.4. Card. Mantica de conjectur. ultim.volunt.lib.11.tit.3.* antè *num.14.Joseph de Rustic.tract.de liber. in condit.posit.lib.5. cap.5. num.3.Gregorius XV. Ludovisius decis.Rotæ 315.num.7.Barry de success.lib.8.tit.2. num. 24.Menoch.de præsumpt.lib.4.præs.76.nu 52. Niger Cyriac. controv. 627. num.22. Præses Jordanus Ursin.consil.70. num.13.* inter *Consil. Marcelli Marciani vol.2.* ubi etiam, quòd ad hoc, ut absurdum evitetur, à propria verborum significatione receditur.

10 Quarta conjectura ex contextu capitum testamenti desumitur. Est enim communis, & recepta conclusio, quòd, quando aliquis in una

una testamenti parte, sive in institutione, sive in substitutione reperitur dispositivè vocatus, censeatur etiam vocatus in altera parte, vel capite testamenti, ubi apparet tantùm in conditione positus, ut probant *Fusar. de substit. quæst. 437. nu. 190. Alexand. Raudens. decis. Pisan. 27. num. 93.* ubi ita judicatum testatur, *Farinac. decis. 100. num. 3. & decis. 146. num. 2. part. 1.* ubi eam dicit esse veriorem opinionem, & *Rotam* sæpius eam probasse testantur *Gregorius XV. Ludov. s. decis. Rot. 315. num. 3. Beltramin. ibid. lit. C.* Quamvis autem nonnulli Doctores dissentiant; nihilominus controversia posset habere locum, quando capita testamenti essent omnino divisa, & separata, nec unum haberet relationem ad alterum; secus verò cum capita essent correlativa, ut quia unum haberet relationem ad alterum: tunc enim virtus relationis operatur, ut is, qui in uno capite vocatus fuerit expressè, censeatur quoque dispositive vocatus in altero capite, ubi fuit solùm positus in conditione. Ita in in terminis declarant *Polydorus Ripa observat. 349. num. 3. & seqq.* ex *Hondedeo consil. 65. num. 33. ver. prima quidem vol. 1. Martius Venturinus in sua consultat.* impressa penes *Aloys. Mins. consultat. 42. num. 25 & seq. supplement. fideicommiss. & legat.* seu *consultat. tom. 9.* cum una pars testamenti, quæ connexionem habet ad alteram, eam declaret, *text.* in vulgata *leg. qui filiabus D. de legat. 1. leg. si servus plurium §. final. & l. cum filius D. eod. Ruin. consil. 160. num. 24. vol. 2. Cravetta consil. 326. num. 5. & seqq. Gozadin. cons. 64. sub num. 10. Cephal. cons. 476. nu. 11. vol. 4. Buccaferr. respons. 101. num. 12. Fridericus Maulius in suo thesaur. tit. 6. de fideic. universal. ver. decima,* ubi hæc scribit: *Hæc conjectura confirmatur responso Ruini consil. 160. num. 24. vers. quamvis ergo lib. 2. qui dixit, positos in conditione censeri vocatos, quando in alia parte testamenti essent dispositivè vocati: Idem responderunt Gratus cons. 63. num. 10. & manifestius 2. cons. 126. nu. 8. & Cephal. 4. cons. 476. nu. 11. Hanc conjecturam probavit etiam Rustic. in præallegat. commentar. an & quand. liberi positi in conditione vocentur lib. 5. cap. 2. num. 3. & cap. 4. num. 3.* Et videndi sunt *Consil. Marcellus Marcianus consil. 69. num. 9. tom. 2. Achilles Pedroch. consil. 38. num. 115.* ubi inquit: *Vigesimò adduco id, super quo ex facto consultus respondit Romanus consil. 438. in 1. dub., prout illum refert, & sequitur Cravett. consil. 62. num. 13. quo in loco determinat, quòd, quando testator in aliqua parte prætulit extraneos filiis, verisimile est, eundem testatorem in alia parte eosdem extraneos præferre voluiße. At in terminis nostris testator in prima parte prætulit descendentes D. Stephani descendentibus D. Alexandri, ut colligitur ex serie codicillorum, ergo & in ea, de qua quæritur, idem præsumendum erit, quamvis in remotiori gradu reperiantur.*

Quinta conjectura habetur ex vocatione
11 proximioris de familia: quæ sola operatur
ut positus in conditione, quo non est alter proximior testatori, censeatur dispositivè vocatus, ut decisum referunt per Magnam Cameram Tholosæ *Ferrerius ad Guid. Pap. quæst. 184. & Barry de success. lib. 8. tit. 2. nu. 10.* nec dissentit *Ferrerius* ipse, quando positis in conditione adjecta fuisset qualitas masculinitatis. Sanè sub vocatione proximioris de familia includitur etiam ille, qui fuit positus in conditione, & cui facta fuit substitutio in casu, quo decederet absque filiis masculis, si revera non aderat alter masculus agnatus proximior, quàm ipse. Ita in terminis docent *Castrensis cons. 404. vol. 1. & Ripa resp. 16. de substit. pag. 47. a t.* Vocatio enim dispositiva licèt videatur omissa quoad verba, non tamen dici potest omissa a testatore quoad rationem, æquitatem, & omnimodam similitudinem, ut ratiocinatur *Cravetta consil. 326. num. 9. vers. septimò considero,* ubi ex *Bald. in leg. mater C. de institut. & substitut.* probat, non dici omissum illud, in quo subest eadem æquitas, & omnimoda similitudo, subdens ex eodem *Bald. in leg. illud col. 2. C. de sacrosanct. Eccles.* similia dici, quando habent eandem vel majorem rationem, *Niger Cyriac. controv. 96. num. 36.*

Sexta conjectura desumitur ex expressa
12 adjectione qualitatis masculinæ in ipsamet
conditione: Qualitas namque masculinitatis efficit, ut liberi positi in conditione censeantur vocati, *Guid. Pap. quæst. 184.* & secundùm hanc conjecturam pro vocatione judicari in Parlamento Burdegalensi dicit *Autumn. ad leg. 85. D. de hæredibus instituend.* atque eam conjecturam comprobant, *Barry de success. lib. 8. tit. 2. num. 2. Jacobus Ferrerius tractat. 2. ad S.C. Trebell. cap. 31. & Ioseph de Rusticis tractat. de liber. in condit. posit. lib. 2. cap. 2. num. 1. 2. 3. & 43.* (qui eodem *lib. 2. cap. 3.* eam ampliat, etiamsi tacitè fuerit considerata masculinitas) idem *Ioseph de Rusticis consil. pro fratribus Æmilianis num. 56.* impress. post *dict. tractat. Fusar. de substitut. quæst. 437. num. 25. & cons. 38. num. 4. & cons. 42. nu. 13. Rota decis. 105. num. 3. decis. 144. num. 4. in fin. & dec. 266. num. 15. part. 1. recent. Coccin. decis. Rot. 267. num. 5. Ferentill. ad Buratt. decis. 387. sub nu. 10. vers. secunda conjectura, Cons. Fabius de Anna cons. 9. n. 4. Bell. jun. cons. 47. n. 13. Actol. resol. forens. 73. num. 6. Altograd. jun. controv. forens. part. 1. controv. 36. num. 38. Fridericus Maulius in suo thesaur. tit. 6. de fideic. univer-*

versal. ver.prima, Rota Genua in sæpè laudata decisione, quæ legitur apud Aloys. Mans. consultat. 346. nu. 10. & 11. ubi hæc habentur: *Prima quidem conjectura depromitur ex vocatione cum qualitate masculinitatis, ob quam ex receptiori sententia censentur vocati, & de magis etiam communi testatur, pluribus relatis, Altogradus d. controv. 36. n. 38. ubi in seq. numeris probat infinitis authoritatibus, aliam opinionem non esse veram, sed hanc inferè omnibus Tribunalibus fuisse canonizatam, præcipuè quando, ut hic, munita est aliis conjecturis: nam tunc indubitatam esse fatetur ex ore plurium Doctorum a num. 39. in fin. Addimus Paris. cons. 3. num. 16. vol 3. & cons. 6. num. 17. & seq. & nu. 23. & seq. d. lib. 3. ubi dicit, ab hac opinione, tanquam magis aqua, humana, & benigna, non esse recedendum in judicando. Thesaur. junior quæst. 74. num. 13. lib. 1. ubi eam solam conjecturam sufficere dicitur ex magis communi. Alba cons. 86. num. 11. ubi plures, & num. 12. ait, quòd, licèt alii reperiantur contrarium tenentes; attamen nemo est, qui neget, concurrente saltem aliqua alia conjectura, & præcipuè cum testator, ut hic, ultimo loco substituit aliquos extraneos, id est, non descendentes ab ipso: & idem in cons. 87. num. 11. ubi de magis communi opinione testatur contra aliam. Rustic. pleno calamo in cons. 2. post tractat. de fil. in condit. posit. nu. 40. & 41. ubi ait: Adeo quòd ab hac opinione, uti receptissima, & verissima, non sit aliter recedendum: & quamvis in legali scientia facilè sit reperire Doctores contradicentes; tamen veritas non potest omninò opprimi, aut deleri: & in ipso tractat. cap. 1. 2. 3. 4. 5. 6. ubi 66. Doctoribus allegatis, hoc idem comprobat, & aliis pariter 40. relatis Doctoribus, confirmat Menoch. cons. 173. nu. 5. & iterum cons. 1017. nu. 1. Fusar. cons. 38. nu. 4. 42. num. 15. 54. num. 3. 203. num. 5. cum sexcentis, qui possent allegari, ut in effectu urgent hæc conjectura crebriori calculo existimetur, & in terminis Rota Romana hanc sequuta est opinionem, ut constat ex Merlino d. decis. 359. num. 4. & part 8. decis. 28. nu. 10. 11. ubi referuntur aliæ decisiones, & vocatur hæc urgentissima conjectura, eadem Rota decis. 40. nu. 4. part. 5. recent.*

13 Septima conjectura habetur ex repetitione qualitatis masculinæ, cum testator nedum vocaverit proximiores de familia, verùm etiam pluries repetierit qualitatem masculinitatis, ideoque videtur habuisse rationem conservandæ agnationis. Quo in casu positi in conditione, qui sunt agnati, procul dubio censentur dispositivè vocati, *Joseph de Rustic. d. respons. pro fratribus Æmilianis num. 57. post d. tractat. de liber in condit. posit. & ad leg. cum avus de condit. &* demonstrat. lib. 3. cap. 2. num. 37. *Alciat. consil. 114. a num. 7. lib. 9. Riminald. jun. cons. 21. nu. 43. & cons. 123. num. 13. & 14. Menoch. cons. 152. nu. 6. vers. secundò accedit, & cons. 393. num. 14. & de præsumpt. lib. 4. præs. 76. n. 33. Honded. cons. 65. num. 35. cons. 67. num. 4. lib. 1. & cons. 54. nu. 30. & seqq. lib. 2. Giovagnon. cons. 79. num. 19. Consil. Fabius de Anna cons. 9. num. 6. Turrett. cons. 82. num. 51. lib. 1. Sylvan. cons. 53. sub num. 3. & nu. 4. Decian. cons. 34. num. 118. in fin. lib. 3. Malvasia cons. 76. n. 17. lib. 1. Bellon. junior cons. 47. num. 10. Cephal. cons. 251. nu. 77. Galvan. cons. 39. nu. 16. Raudens. cons. 24. num. 66. & seq. vol. 2. Innocentius Massinius in sua consultat.* impressa penes *Aloys. Mans. supplem fideicommiss. & legat.* seu *consultat. tom. 9. consultat. 31. num. 9. Niger Cyriac. controv. 96. num. 21. Acbolinus resol. 3. num. 23. Consil. Staiban. resol. 58. num. 40. Carena resol. 43. num. 8. & seq. Altograd. junior controvers. forens. par. 1. controv. 36. nu. 42. Fachin. controv. jur. lib. 13. cap. 25. Marescott. variar. resol. lib. 1. cap. 45. num. 11. & seq. Maynard. decis. Tholos. 68. lib. 5. Roxas decis. Rotæ 482. nu. 8. Coccin. decis. Rot. 267. nu. 5. Rot. decis. 206. num. 15. & dec. 300. num. 5. in fin. part. 1. recent. & dec. 40. num. 4. part. 5. recent. & decis. 355. num. 5. ead. part. 5. recent.* quæ est apud *Merlin. 447. Thesaur. decis. 96. num. 27. Magon. decis. Florentin. 27. nu. 4. Rota Genua d. decis.* apud *Aloys. Mans. num. 12. vers. secunda*, ubi allegat *Merlin. decis. 359. num. 4.* & alios.

14 Octava conjectura deducitur ab exclusione propriarum filiarum, existentibus masculis agnatis collateralibus, *Joseph de Rustic. d. tract. de liberis in conditione positis lib. 5. cap 5. num. 2. Altograd. jun. dict. controv. 36. num. 48.* ubi allegat *Fusar. de substitut. quæst. 437. num. 71. Surd. cons. 67. nu. 34. Honded. cons. 65. num. 35. cons. 67 num. 4. lib. 1. & cons. 54. num. 30. lib. 2. Decian. cons 89. nu. 17. lib. 3. Cravet. cons. 62. num. 9. Giurba decis. 32. num. 7. Turrett. cons. 82. num. 54 lib. 1. Peregrin. de fideicommiss. art. 25. num. 15. Mandell. de Alba cons. 476. num. 9. Paul. de Monte Pico cons. 99. num. 63. Laurent. dec. Avenion. 214. num. 20. Non. cons. 32. num. 13. Rota dec. 355. num. 14. tom. 2. part. 4. recent. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 76. num. 31. Cardin. Seraphin. decis. 956. num. 6. Rota decis. 394. nu. 6. part. 2. recent. Ferentill. ad Buratt. dec. 385. vers. undecima*.

15 Nona conjectura elicitur ex ratione agnationis conservandæ, etiamsi hæc ratio non sit expressa, sed tacita, ac tantùm elicita ex pluribus, ut rectè advertunt, *Altograd. jun. dict. controv. 36. n. 51. & seqq.* qui *num. 54.* adducit *Fusar. cons. 145. num. 26. & cons. 146. num. 7. Ladereh. cons. 150. num. 1. vers. quarta est, Honded cons. 67. num. 4. lib. 1. &*

1.& conf.54.n.26.27.28.& 30.lib.2. Cyriac. controv.96.num.18.19.20.& 21. juncto nu. 61. Surd.consil.444.num.47.vers. & per eandem, juncto vers. in facto autem, Ruin. conf.167.num.16.& conf.139.num.17. lib.3. Cravett.conf.776.num.10.vers. quintò vocatos, Mandell.de Alba conf.87.num.14. Giovagnon.conf.79.num.15.& 16. Malvas. conf. 76.num.22.lib.1.Paul. de Monte Pico consil. 99.num.64. Bellon. junior consil.86. num.6. Censal. ad Peregr. de fideicommiss. artic.28. col.8.in princip. Coccin. decis.267. num.13. Rot.decis.320.num.21.part.1. tom.1. recent. & decis.355.num.14. tom.2. part.14. recent. Quibus adhærent Fridericus Maulius dict. tit.6.de fideicommiss.universal.vers.conjectura decimaseptima, Actol. resol.3. num.23.& Rota Genuæ d.decis. apud Aloys. Mans. dict. consult.346.num.23.vers.sexta, & num.24.

Decima conjectura dispositivæ vocationis
16 est, si filii fuere in conditione positi, nedùm sub qualitate, quòd essent masculi, verùm quoque sub altera qualitate, quòd essent legitimi & naturales, Barry de success. lib.8.tit.2. num.7. Peregrin. de fideicommiss. artic.43. num.89. & conf.47. num.2. vol. 5. Card.Mantic. de conjectur.ult.volunt.lib.11. tit. 3. num. 7. Soccin. junior conf.110. num. 25.& conf.145.num.39.lib.3. Cravett.consil. 885 col.2.& consil.917. col.1. Decian. consil. 41.num.30.lib.1.& conf.34. num.18. in fin. lib 3. Menoch. conf.325. num.10. Riminald. junior conf.21.num.44. Pedroch.conf.22.nu. 8.& conf.145.num 13.inter consilia Fusarii, Giovagnon. conf. 79. num.96. vers. occurrit autem lib.1. Fusar. conf.62. num.7. conf.67. num.2. conf.78.num.1.& de substitut. quæst. 437.num.64.Consil.Fabius de Anna conf.9.n. 10.Manent.conf.22. nu.24. Aldovin conf.87. num.6.& conf.107.nu.18. Castill. Sotomayor tractat.de conjectur.& interpretat.ultim. vol. seu quotid. controv.jur. lib.4. cap.9. num.31. Actol. resol.73. num. 8. Et his accedunt alii nonnulli congesti a Josepho de Rustico in sæpius allegato tractat.de liber.in condit. posit. lib.3.cap.3.num.1.in fin. Rot.decis.422.num. 4.tom.2.part.4.rec. Gregorius XV. Ludovis. decis.329 num.6. Merlin. d.decis.359. num. 5. Bich. decis.424. num.2. Surd. decis.162. Ferentill.ad Buratt.decis.385.num.10. vers. secunda conjectura, Reg.Capyc. Latr decis. 1.num.15. Andreol. controv 85.num.8. Altograd. junior d. controvers. 36. num.43. Rota Genuæ d.decis.apud Aloys. Mans.dict.consult. 346. num.13. Obesse tamen alii videntur, quos infra enumerabimus.

Undecima conjectura deducitur ex pro-
17 gressu ad plures gradus substitutionum, Ancharan.conf.74. Alciat. in l. Lucius D. de vulgar.& pupillar.substitut.num.49. His accedunt Alexand. Jas. & alii gravissimi DD. apud Frider.Maulium dict.tit.6.de fideicommiss.universal.vers. sexta conjectura, Ioseph de Rustic.in tractat. de liber. in condit. posit. lib.3.cap.1.& in respons. pro fratribus Æmilianis impresso post dict.tractat.num.58. Castill.Sotomayor dict.cap.9.num. 23.& 24. ubi probat ex digressu ad plures gradus substitutionum,& adjectione qualitatis masculinę induci majoratum. Barry de success.lib.8.tit. 2.n.9. Sim.de Prat.de interpretat.ultim.vol. lib.3.num.25.pag.170. editionis Lugdunensis, & conf.36. num.76.vol.1. Fusar.de substit.dict.quæst.437.num.90. Sacca resp.39. n. 12.& seqq.Marta conf.37 n.10. & in summ. success.legal.part.1.quæst.9.artic.2.per tot. & alii plures, quos ad hanc conclusionem probandam allegant Alexander Trentacinq. de substitut.par.4.cap.11.n.27.Crass. in §.fideic. qu. 14.n.3. Menoch.de præsumpt.lib.4.præs. 76.num.55.& conf.173.n.55. Dec.conf.103. num. 17.vol.2.qui testatur eam esse communem opinionem, Casanat. conf. 20. Cephal. conf.251.num.78.Bellon.jun.conf.86. num.3. Cancer.var.resol.part.2.cap.21. sub num. 91. optimè Altograd. junior dict. controvers. 36. num.46.& 47.Præses Jordanus Ursinus conf. 70.num.14.inter consil.Consil.Marcelli Marciani vol.3. Scipio Sorbius consultat.28. nu. 4.& 5.inter consultat.Aloys.Mans.tom.9 supplem fideicommiss. & legat. & Innocentius Massinius consult.31.n.9.eod.tom.9 consultat. Mans.Card.Seraph.dec.1329.n.10.Gregorius XV. Ludovisius dec.315.n.4.Rot.dec 44. nu. 4.& decis.146.num.8.& decis.266. num.14. part.1.recent.& decis.389.num.7. tom.2.par. 4.recent.& decis.661.num.5. tom.2. part.4. recent.cum aliis relatis per Ferentill.ad Buratt.decis.385.num.10.vers.tertia est, Hieronymus de Leon decis.Valent.209. num. 40. Rota Genua in d.decis.impressa apud Aloys. Mans.consultat.346.num.16. vers.quarta. Et quòd hęc conjectura,quando sumus in transversalibus, si non sit sola, dicatur urgens, rectè advertunt Scipio Sorbius dict. consult. 28.num.5.inter consultat. Mans.tom.9. atque etiam Altograd.jun.dict. controv.36. nu.47. ex Berojo conf.90.num.22.& 23.lib.2 Rota decis.266.num 5. juncto num.14. part.1.rec. Peregr.conf.132.sub num.6.lib.5. Consil.Fab. de Ann. consil.9.num.7. Menoch. conf.173.n. 54.55 56.57.58.59.60.& seq. ubi latè hanc conjecturam defendit, Honded. consil. 67. num 5.& 6.lib.1.Ioseph de Rustic.dict.tract. de liber in condit.posit.lib.2. cap.7.num.1.& lib.3.cap.1.num.11. Cyriac.controv.96. num. 66.& 75 Sykean.conf.53 sub num.4.Seße decis.Aragon.65.num.6.Laderch. conf.150. nu. 1. vers. tertia est, Fusar. consil.54.num.14. Bellon.jun.conf.86.num.14.vers.nec est. Alii tamen in aliam ivere sententiam, ut infra dicemus.

Duo-

Duodecima conjectura est, si post alios
18 masculos legitimos, & naturales positos in conditione testator collectivè vocavit filios masculos alterius suos agnatos, ac ejus lineam masculinam, ex quo videtur positos in conditione vocasse, *Ruin.consf.158.num. 13.lib.2.& consf.169.num.3.eod.lib.2.Menochius consil.549.num.5.* cum inducatur vocatio, si post primum gradum fuerint factæ aliæ substitutiones nomine collectivo, *Surd. consf.* num 4. *Castill.Sotomayor de conjectur.& interpretat.ultim.vol.seu quotid. controv.jur.lib.4.cap.9.num.34.*

Decima tertia conjectura est, si testator
19 expressim vocaverit filios masculos substituti, seu secundò vocati. Hoc sanè in casu filius primò vocati præsumitur dispositivè vocatus. Ita egregiè *Cart.junior consf.16. col.3. vers.sed quid fortiùs*; quem sequutus est *Cravett.consil.62. num.* 10. qui ajunt hanc conjecturam esse fortissimam, & eam etiam probarunt priùs *Soccinus sen. consil.6.num.15.vol.3.Gozadin.consf.64. num. 10.vers.quinto item satis, & Ripa in l. Centurio num.165. vers. quibus omnibus D. de vulgar.& pupill.substit.Marzar.consf.1.n.37. vers.tertia conject.Menoch.consf.151.num.11. & consf.393.n.28. Cephal.consf.251.n.75.Bell. jun.consf.86.num.9. Sacca respons.39 n.8.* ubi quòd hæc conjectura est fortissima, *Casanat. consf.15.n.8.* qui ait sufficere, si disponens se explicaverit in postrema substitutione, etsi in præcedenti se non explicasset. Eandem probavere *Joseph de Rustic.dict.tractat.de liber.in condit.posit. lib.5. cap.1. num.2. Alex. Trentac.de substitut.part.4.cap.11. num.27. Card.Mantica de conjectur. ultim.vol.lib.1. tit.3.*ante *num.14.Barry de success.lib.8.tit. 2.num.10.Fontanell.de pact. nuptial. clausf.4. gloss.24.num.7.* ubi inquit, hanc conjecturam fuisse a Senatu Cathaloniæ approbatam, aliasque decisiones allegat in eodem Senatu latas, per quas hæc conjectura, uti efficacissima, fuit admissa. *Addit.ad Buratt.dec. 335.vers.sexta est. Altogr. junior d.contro. 36. nu. 55. & 56.* qui ingeniosè fundat efficaciam hujus conjecturæ ex tribus. Primò ob argumentum sumptum a ratione majoris affectionis: sunt namque minus dilecti descendentes ex eo, qui fuit secundò vocatus, & tamen expressè vocati censentur: unde multò fortius vocatio protrahitur ad descendentes ex primo vocato, juxta *l. Publius §.ult.D.de condit.& demonst.leg. hæredes mei §.peto D.ad S. C. Trebell.leg.cum pater §.a te peto de legat.2.leg.cum ita §.ultim. D.eod.leg. quoties D.de usufruct.leg.generaliter §.si quis ergo D.de fideic.liber.leg.ult.ff.de V.S.* Secundò ob magnam verisimilitudinem voluntatis disponentis, qui si vocavit filios secundò vocati, seu substituti, multò magis & filios hæredis vocasse præsumitur. Tertiò quia una pars testamenti alteram declarat: & adducit *Altograd.* plurimos, quibus addimus *Rotam Genuæ dict. decis. num.25.vers. septima, & Thomatum decis.23.num.17.*

Decimaquarta conjectura est, si post o-
20 mnes gradus fuit substituta causa pia, optimè *Rimin.jun.consf.21.n.50.& 51.* ubi hanc conjecturam probat per locum ab antecedenti necessario ex *l.ad legat.D.de procur.leg.illud D.de acquir.hæred.* & observat, hanc conjecturam in terminis deduxisse *Soccin. juniorem consf.110.n.vol.3.*& longè priùs *Ancharanum consf.74. ad fin.Castrens.consf.404. col.1. vol.1.& consf.71.col.2.vol.2.Jas.in l.si quis id quod num.22. D. de jurisd.omn.judic. Ruin. consf.139. num.13.vol.3.* & his jungendus est *Jo:Baptista Laderchius consf.169.num 5.* Sed hujusce modi conjecturam alii improbarunt, ut infra dicemus.

Decimaquinta conjectura deducitur ex
21 clausula *omni modo meliori*, uti docuere plures, quos referunt, & sequuntur *Sim.de Prat. de interpret.ultim.vol.lib.3. interpret.3. dub. 2.solut.3. num.6. Joseph de Rustic. d.tract.de liber.in condit.posit.lib.5.cap.6.nu.23. & lib. 6.cap 4.num.6.Surd.consf.434.num.13. Cart. jun.consf.73.num.23. Parif.consf.21. num.53. vol.3.*

Decimasexta conjectura desumitur ex
22 qualitate testatoris, si erat in dignitate constitutus, vel nobilis, *Barry de success. lib.8. tit.2.num.12. in fin.Item* (is inquit) *non est levem conjecturam eam, quæ sumitur ex conditione testatoris, puta, quòd nobilis fuerit, dicit Cujac. consult.15. & 35. post Accurs. in l.ex facto §.si quis ad Trebell.* Quibus adnectenda sunt verba *Præs.Jordani Ursini consil.70.artic.1.num.12.* inter *consil. Marcelli Marcian. vol.2. Rursus* (ait *Præs. Ursin.*) *qualitas disponentis, videlicet clari & generosi militis Comitatus titulo decorati, conducit ad conjiciendum perpetuum fideicommissum dictarum Terrarum, atque Castrorum in domo, atque familia ejus: nam vir nobilis & clarus naturali impulsu desiderare præsumitur familiæ suæ favere, atque suam memoriam posteris commendare, ut eleganter scribit Zasius consf.2. num.13. & 14. lib. 1. & prosequitur Mantica de conjectur. lib.6.tit.15.num.1.& 2.* Et facit *text. in l.ex facto §.si quis rogatus D. ad S.C.Trebell.* ibi: *Ex dignitate & conditione testatoris; Card. Mantic. de conjectur. ultim.volunt. lib.6. tit. 10.num.3.& seq.Tiraquell.de nobilit.cap.37. num. 23. Hieronymus de Leon decif. Valent. 60.nu.13. & 14. Rot.decif.51. nu.2. vers.& prima est part.1.diversor.*

Decimaseptima conjectura subingredi-
23 tur, quòm agitur de legato: nam in legatis positi in conditione censentur vocati, etsi

etsi nulla alia conjectura concurreret, Card. Mantica de conjectur.ult. voluntat.lib.8. tit. 1. num.34. Gerardus de Petra-Sancta singul. 61. quam sententiam communem esse dicunt Sim. de Prætis de interpretat. ult.volunt.lib.3. interpr.3. dub.1. in solut.2.in fin. pag. 227. & Joseph de Rusticis de liberis in condit.posit.lib.3.cap.2.n.1. & nu.12. quibus addendi sunt Coras. miscell. jur. civil. lib. 2. cap.19.num.5. Berojus cons.110. num.41.ver. & hoc fortiùs lib.2.Cephal.cons.588.num.13. lib.4.Berett.cons.78.num.3.ver.re ipsa tamen, Corn.cons.146.num.19.lib.2.Decian.cons.41. num.45. lib.1. Soccin.jun.cons.158.num.76. lib.2.Ruger.cons.39.num.80. ubi, quòd hæc est opinio originalis Angeli in l.in legatis C. de legat. Rota Genuæ in dec. impressa apud Aloys.Mansi consultat.346.num.26. Thomat. dec. 23. num.8. & alii penes Altograd. jun.d. controv.36.num.57. Præterea, quum de fideicommisso agitur particulari, filii in conditione positi censentur dispositivè vocati, Paul.Mel.alleg.3.tom.2. num.3. vers.septima superadditur conjectura. Haud tamen filii in conditione positi censentur vocati, si quid relictum sit titulo institutionis particularis, Reg.Merl.lib.2.controv.62.num.10.

Decimaoctava conjectura ex eo habetur, si testator interrogatus verisimilitèr respondisset pro vocatione, l. tale pactum §.fin.D.de pact.l.si ita scriptum, l. Titius §. Lucius Titius D.de liber.& posthum.Glos.in d.l.tale pactum §.final. D.de pact. Cephal.cons. 93.num.20.cons.269.num.9.& cons.478. nu. 22. Paris.cons.78.num.14.lib.2.cons.41.num. 70.consil.77.num.28.eod.lib.cons.1. num.41. lib.3.cons.42.num.17.cons.53.nu.43.& cons. 5.num.42.eod. lib.3. Riminald.jun. cons.21. num .28.& 29. Cephal.cons.93.nu. 20. & 21. ubi ita scribit: Postremò moveor per regulam legis tale pactum §. final. supr.de pact. Si enim testator fuisset interrogatus, verisimilitèr idem dixisset, quoniam non est credendum, ut viam eligere voluerit ad suum judicium impugnandum, l.3.de militar. testam.l. si quis locuples in princip. de manumiss. testam.ubi Gloss.notab. Socc.in l. cum Senatus in princip.num.5.de reb.dub. & num. 22. & 23.subdit: Nec quis dixerit id procedere, ubi testator ad dispositionem transivit juxta legem quidam cum filium, ubi Bald.& Imol. D.de hæred.instituend.Namque ex suprascriptis satis constat,quòd etiam hic ad dispositionem transivit, cum verba etiam conditionalia disponant in necessarium antecedens, Bart.in d. leg. ex hac scriptura: & verba conditionalia disponunt, concurrente aliqua conjectura, ut dictum est. Id ipsum firmiter tuentur Joseph de Rustic. de liber. in condit posit.lib.5.cap.7.num.9.ubi inter nonnullas alias adducit hanc limitationem opinionis Glossæ in d.l.Lucius de hæredib.instituend.& copiosè Castill. Sotomayor de conjectur.& interpretat.ultim.vol.sive quotid.controv.jur.lib.4.cap.12.& lib.5.cap.60. nu.45. cap.63.num.51.& 52.& cap.91.n.38. in fin.

Decimanona conjectura habetur etiam
25 ex qualitate rei juxta mentem disponentis cupientis fortasse in propria agnatione omnino servari feudalia, vel alia bona conspicua: inde enim potest, immo debet sumi dispositiva vocatio. Ita Baldus in leg. quoties 11.Cod. de fideicommiss. ibi: Nota, ex qualitate rerum præsumi, quòd testator voluerit in agnatione permanere, & sic præsumitur tacitè fideicommissum: quod est notatu dignum: nam cum una sola ratio possit testatorem movere, talis ratio debet haberi pro expressa, ut notatur infra eod.l.quamvis sequitur in Gloss. & ita etiam respondit egregiè Castrensis consil.343.num.2. vers. nam istud Castrum lib.2.qui loquitur in terminis quæstionis, num filii positi in conditione censeantur vocati, & dicit, vocatos censeri ex qualitate rei feudalis: eandemque tuentur opinionem Hieronymus Gratus consil.5.num.20.vers.quintò ex qualitate rei vol. 2.ubi refert Alex. Jas. & omnes communitèr in l.filius familias § Divi notabil.2. D.de legat.1.Cravetta consil.878.col penult. versic. satis his lib.5.& consil.5 num.28.vers.tertiò ex Castrensi inter consilia Marzarii, Dec. consil.23.colum.penult. vers. & conclusio prædicta, & cons.38.colum.2.vers.quintò etiam. Menoch.consil.117.nu.19.& 20 consil.1195. num.20.cons. 1229. num.5. & 6. & de præs. lib.4.præs.69.num.18.Surd.cons.564. nu.13. Roland.a Valle consil.23.nu.24.vol.4.Decian. consil.31. num.100. vol.1. Card. Mantica de conjectur.ultim. volunt. lib.6. tit.12. num.7. Bellon.junior cons.2.num.22. & 23. copiosè Castill. Sotomayor de conjectur. & interpret. ult.vol.seu quotid. controv.jur.lib.5. cap.85. per tot.Palma junior consult.106.num.32.inter consultat.Aloys.Mans.tom.9. Capyc. decis. 108.num.4.Card.Cavaler.decis.Rot.34. num. 7.Hieronym.de Leon. decis. Valent.60. num. 11. & Consil. Marcellus Marcianus consil. 79.num.10. & 11. vol. 2. his verbis: Dum igitur habuit respectum ad agnationem, ampliunda est dispositio, etiam quia propter eam sumus in causa favorabili ratione conservationis Comitatus prædicti in familia, & agnatione, ut considerat Dec.in cons 515 nu. 6.cum seq & cons.598.num.1.ex cujus dictis declaratur antecedens consilium ejusdem Decii 567. quod videbatur adversari: & adeo potens est ratio conservandi Comitatum prædictum in agnatione, quòd, etiamsi fuerit tacita, idem operatur, sicut expressa.Paris. consil.50.num.22.vol.3.Anguissola consil.9. n. 10.lib.6.Surd.consil.96. num.16. & in decis. 124.

124.num.6.& decis.125.num.6.& intelligitur comprehensivè, non per extensionem, ut docet Aym.Gravetta consil.5. num. 54. inter consilia Francisci Marzarii, & inseriùs quoque confirmabimus in materia assensus præstiti, & attenta demùm qualitate bonorum feudalium Comitatus prædicti, in quorum conservatione agitur de honore familiæ disponentis, inducitur, quòd per viam fideicommissi videatur vocasse illos de domo sua ad successionem dictorum feudorum, ut auctoritate Baldi, & aliorum dicit Dec.in notab. cons.38.post num.2.vers.quintò etiam ex qualitate rei. Et in eandem sententiam convenit Præs.Jordanus Ursinus citat.cons.70.nu. 10. inter consil. Marcelli Marciani vol. 2. his verbis: His accedit qualitas bonorum illustrium, de quibus agitur, videlicèt plurium Terrarum, atque Castrorum cum nobili Comitatus titulo: nam ex qualitate rerum illustrium, & dignarum, quæ perpetuò in aliqua nobili familia conserventur, capitur fideicommissi conjectura, Bald.num.8. l.quoties Cod. de fideicommiss. Bald. post Cyn. in l. voluntas Cod. de fideicommiss. Dec. consil.23. num.4. ubi annotat verb.qualitate, Tiraqu. de retract.proxim.in princip.num.39. Peregr. de fideicommiss.artic.14.num.3. ubi alios citat, Mantica lib.6.de conjectur. ult. volunt. tit.12.num.8.ibi: Et ideo, si Castra fuerint relicta, vel jurisdictiones, facilè colligitur intentio testatoris, quòd voluerit, ea in familia conservari, & fideicommisso subiicere, & lib.6.tit.15.num.14.eleganter Soccinus junior cons.140.nu.4.lib.3.atque pluribus Surdus, qui doctè prosequitur dict.consil.67.nu. 15.pag.332.col.2.Crass. §.fideicommissum qu. 4.num.18.Menoch.lib.4.de præs.cap.68.num. 14.& num.27.qui DD. loquuntur in turri, insigni palatio, vel castro.

Vigesima conjectura desumitur ex con-
26 cursu conditionis tacitæ subintelligendæ ex dispositione vulgatæ legis cum avus D. de condit. & demonstrat. & l. cum acutissimi Cod. de fideicommiss. Ita in terminis hanc conjecturam ponderat Ludovicus Sacca d. respons.39 num.7. in hæc verba: Nam hoc regulariter lex præsumit, etiamsi de illis nulla sit facta mentio in testamento, per regulam legis cum avus D. de condit. & demonstrat. multò fortiùs, quando expressim nominati sunt, & in conditione positi. Ita enim argumentantur in terminis Salycet.in l.1.num. 5.Cod. de condit. insert. Cassan.consil.67. nu. 23.Alex.consil.185.num.23.lib.2. Boer.decis. 147.num.17.& dict. decis.155. nu.21.& 22. cum multis concord.Curt .sen. cons.51. col.9. & 10.Curt.junior cons.87.num.8.vers.secundo quia, Purpurat.in l.1. col. final. vers. & ista ampliatio C.de pact.Card. Alban. d.cons.9. num.5.vers. accedat prædictis, & fusiùs in lucubrat.suis ad Bartolum in d.l.Lucius n.3.

Vigesimaprima conjectura infertur,
27 quum filii in conditione positi sunt causa exclusionis personarum substitutarum, Marianus Soccinus jun.cons.158.num.58.ver.ex his itaque, & num.59.vol.2. ubi hæc habet: Ex his itaque videtur, quòd pro ista opinione, ut scilicèt filii positi in conditione censeantur ex testamento vocati, sit casus quasi inevitabilis in d. l. Lucius. Pro qua etiam, pluribus aliis fundamentis dimissis, optimè facit: nam cum filii in conditione positi excludant substitutum, qui sine dubio ex testamento vocatur, videtur, quòd fortiùs ipsi filii dicantur vocati: quoniam, si vocatur ille, quem filii prædicti excludunt, & vincunt, oportet, quòd etiam ipsi dicantur vocati ad exclusionem omnium, qui per substitutum excluderentur, juxta illam regulam: si vinco vincentem te, fortiùs vinco te; de qua per Gloss. & DD. in l. de accessionibus D. de divers.& tempor.præscript.& in can.rogamus 24.quæst.1.cum simil. Ad idem accedit & alia regula: Dicimus enim, quòd, quando quis removetur a lucro alicujus favore, lucrum illud debet applicari ei, cujus favore, & contemplatione ille excluditur, leg.post legatum §.amittere D. de his quibus ut indign. l. penult.Cod.de legat.cum simil.ut tradit Bartol. in l.2.§.videndum 2.colum. D. ad Tertull. de qua regula plura cumulat avus meus Dominus Marianus Soccinus in cons.5. præsens consultatio, & in proposito nostro tradit Romanus in cons 32. visa municipali 2. col. & Andr. Barbatia in consil. 55. præclarè scribitur 4.col.2.vol.post plurimos, quos ipse allegat. Cum ergo substitutus per existentiam filiorum positorum in conditione excludatur ab hæreditate contemplatione, & favore ipsorum filiorum, ut est clarum, & probatur in dict l.Lucius, & excludatur ex ordine, & dispositione testatoris, debet consequentèr dici, quòd eadem dispositione prædictis filiis debet dari hæreditas, ut sic etiam illi ex testamento dicantur vocati. Quæ verba idem Soccinus repetit cons.174 num.3.vers. & ex his, & num.4.& 5.eod.vol.2. Atque Soccinum ex hoc commendant Hondedeus cons. 65.num.18.in fin.vol.2. & Treutlerus consil. 64.num.90.

Vigesimasecunda conjectura est ipsamet
28 multitudo concurrentium conjecturarum, uti optimè advertit Achilles Pedroch. dict. consil.40. num. 16. Sextò (inquit) accedat: Nam si singulæ conjecturæ, quas supra ex dispositis in testamento D. Nicolai senioris deduximus, de per se ex interpretum sententia sufficiunt ad hoc, ut optima ratione dicamus, hos filios D. Paganini in conditione positos fuisse per fideicommissum vocatos, ut supra ostensum est; sequitur, quòd idem

multò

*multò magis fatendum sit in casu nostro, ex
quo in eo non una tantùm, sed simul omnes
concurrunt, ut post Gratum in terminis af-
firmat Gabriel dict. conclus.4. num.49. Port.
Imol.in memor.conclus.12.in 23.limit. & fe-
rè omnes Doctores præallegati.* Itemque *Joan-
nes Wamesius consil.civil. centur.6. consil.76.
num.11.in fin.*id comprobat his verbis: *Ita
ut in multitudine tot concurrentium conje-
cturarum nihil dubitandum sit, quin positi
in conditione sint quoque in dispositione, uti
etiam per arrestum Parlamenti Tholosani, &
Burdegalensis, paucioribus conjecturis con-
currentibus, decisum esse legitur apud Joan-
nem Paponium d.tit.de substit.cap.12. & 13.*
Vigesimatertia conjectura est, quando
29 testator sua bona voluit in familia conser-
vari per descendentes in conditione positos,
ut ex *Corneo consil.69. lib.2. Menoch.consil.
904 num.12.Guid.Pap.quæst.532.Gabriel.de
substit. concl.1. nu.29. Rot.Rom.in collect. a
Farinac.decis.320.nu.18.par.1.& decis.361.
nu.13. part.* 1. cum *Socc.Cart sen.Paris.De-
cian.* aliisque per *Fusar.* conglobatis *quæst.
441. nu.29.* docet *Reg.Capyc.Latr.dec.1. n.
9.* asserens, successivum, & reciprocum fi-
deicommissum inde deduci.
Vigesimaquarta est, cum testator non
30 semel, sed pluries filios in conditione po-
suit, *Rust.in tract.de substit.lib.1.cap.2.nu.
12.* (ubi multos DD. enumerat, & impro-
bat *Gabr.* in contrariam sententiam abeun-
tem *tit.de fideicom.conclus.4.num.32.*) *Ma-
strill.decis.121.num.14.Barz.decis.5. nu.12.
Seraphin. decis.* 1329. aliiquè congesti in *d.
dec.1.Capyc.Latr num.22.*
Vigesimaquinta est, quando sub conditio-
31 ne positi reciprocè substituuntur, etsi substi-
tutio tacitè fiat *Reg. Capyc. Latr. nu.43.* Et
rátio præcipua esse videtur, quia cum reci-
proca substitutio potissimam exigat æquali-
tatem inter ipsos vicissim substitutos, &
gravatos, si filii in conditione positi non
censerentur vocati, sequeretur inæquali-
tas, quia is, qui e vita sine liberis migra-
ret, superstiti fratri, sive alteri cohæredi
partem suam relinquere teneretur, qui ve-
rò cum filiis decederet, idem subire onus
non deberet. Ita *Rota Rom. apud Reg. de
Marinis lib.1.resol.cap.141.num.5. Menoch.
cons.135 num.6.& cons.613.nu.6.& de præs.
lib.4.præs.76.num.52.Fusar.de substit.quæst.
437.num.87.*
Vigesimasexta est, quando positi in con-
32 ditione sunt a defuncto gravati, maximè
cum pluribus substitutionum gradibus, *Put.
decis.215 lib.3.Fontanell.de pact.nuptial.tom.
1.claus.4.glos.24. num.5.*idem *Latr.num.10.*
& gravati a defuncto dicerentur, si ipse vo-
luerit, ut, si & ipsi absque filiis obierint,
hæreditatem ad fœminas transmittant, prout
declarat *Thesaur. decis.96.* Quapropter vo-
cati censeri debent eo quòd testator fidei-
committendo onerare nequit, nisi quos vo-
cando honoraverit, ex egregia doctrina
*Bart.in l.Centurio num.37. ff.de vulg. & pu-
pill.* & licèt a *Bart.*dissentiant *Pedroch.cons.
2.num.39. & 40. ac 42.* DD. *Bartolo* tamen
adstipulantur 70. DD. Imò, si DD. variè
hunc articulum distinguentes e medio tolla-
mus, *Bartoli* sententia ferè sine contradicto-
re subsistet: quamobrem juxta *Bartoli* pla-
citum Senatus Pedemontanus decrevit,
teste eodem *Thesaur dict. decis.96. num.14.*
qui a *Bart.* non esse recedendum conclu-
dit.
Vigesimaseptima est, quando testator
33 etiam filias in conditione posuit, & earum
descendentes collectivè vocavit: hoc enim
in casu vocati descendentes, & reciprocè
gravati intelliguntur, ut ex doctrina *Paul.
de Castro in l.pen.C.de impub.& aliis substit.
in l.is potest ff. de vulg.& pupill.in l. cum ità
§.in fideicommisso nu.2.ff.de leg.2.*cum *Socc.*
aliisque compluribus fundat *Fusar.d. quæst.
441.num 35.*
Vigesimaoctava est, si testator, postquam
34 filios in conditione posuerit, ita dixerit:
Unus alteri succedat in perpetuum, ut ex
*Sim.de Prat sol 3?7.num.7. Corn.Soc.Ruin.
Paris.*cæterisque, docet *Fusar.quæst.441.nu.
51.& 52.*
Vigesimanona conjectura est, si vocatus
35 sit is, cujus contemplatione alius institu-
tus, vel quomodolibet honoratus fuit, *l.
qui filium 74.ff.ad Trebel.Castrens.cons.355.
num.3.vol.2.& cons.395.num.1.Peregr.de fi-
deicom.art.28.num.17. Barry de success. lib.
8.tit.2.num.25.Fusar.de substitut.quæst.457.
num.189.*
Trigesima conjectura est, quando sumus
36 in descendentibus testatoris, qui, si posi-
ti sint in conditione, censentur dispositivè
vocati ratione præsumptæ dilectionis, qua
creditur testatorem potius voluisse bona sua
in descendentes pervenire, quàm ad extra-
neos, quibus alienari, ac distrahi possent, si
in conditione positi non essent dispositivè
vocati, *Menoch.de præsumpt.lib.4. præs.76.n.
23.& 25.Rov cons.54.n.7.lib.1. Thes.* filius
*in add.ad Genit.dec.96. lit.C. Hod.ad Surd.
decis.162.num.3.* Et quamvis non desint,
qui dixerint, hanc solam conjecturam non
sufficere, magis communiter tamen rece-
ptum est, quòd sit sufficiens, si quælibet
alia, etiam levis, conjectura concurrat,
ut pluries decisum fuit in Rota Romana:
idque præsertim comprobant *de Marin. lib.
1.resolut.cap.141.num.4.Capyc.Latr. decis.1.
num.13.& seq.& decis.110.num.15. Pegue-
ra decis.235 num.11.propè finem, Mantic.de
conjectur.ult.vol.lib.11.tit.2. in fine, Rustic.*

lib.2.

lib.2.cap.1.num.11. Decian. consil.28.nu.10. Clar.in §.testamentum quæst.77.& quæst.79. in fine, Surd.decis.162.num.7. in fine, Staibanus dict.observat.58.nu.31.ad 37. ubi sic decisum refert per S.C.atque in hoc casu filios in conditione positos vocatos fuisse ex levioribus conjecturis assequi facilè posse jam supra indicavimus.

Trigesimaprima conjectura est, si testa-
37 tor, decedente filio sine descendentibus, expressè vocavit ejus fratrem, & hujus descendentes, si pater non viveret: inde enim duo eliciuntur: Unum, quòd fratris descendentes quoad alterius fratris sine liberis decedentis portionem dicuntur expressè vocati, & positi in dispositione, Boer.dict. decis. 155. numer. 15. Decian. in consil. 28. numer. 12. versic. sextò constat lib. 2. & dicuntur vocati per fideicommissariam, ut scribit Corn.lib.4.cons.226.ubi a n.3.ad 7. latè probat, quòd filii substituti insimul cum patre, si pater non viveret, dicantur vocati per fideicommissariam: Unde, si pater supervixerit, censetur rogatus filiis hæreditatem restituere: verba siquidem illa; *si non viveret*; perinde asserit esse intelligenda, ac si dixisset: *quandocunque non viveret*; & sic per compendiosam, quæ continet vulgarem, & fideicommissariam substitutionem: idque indubitanter asserit procedere dicto num. 3. & 4. si ultra vocationem prædictam filii sint etiam positi in conditione. Idem scribit Bald. in cons.350. lib.5. & post Bald.& Corneum id scribit Alciatus in l.Gallus ff.de liber.& posthum.ibi: *Ut cum testator dixit: Instituo filium meum, & si non viveret, nepotem: cum enim nepotem post mortem filii vocet, videtur fideicommittere: quod Baldus, & Corneus responderunt.* Et Rot.Rom.apud Farin.dec.519.n.4. firmat regulam, quòd, quoties verba illa *si non viveret* referuntur ad tempus mortis hæredis instituti, filii substituti dicuntur vocati per fideicommissariam. Si verò referantur ad tempus mortis testatoris, tunc dicuntur vocati per vulgarem. Cui conclusioni conferunt scripta per Gravett. in consil. 22. num. 7. in princ. & num. 9. in fine, ubi conclusionem prædictam asserit, communi DD. omnium opinione firmari. Alterum, quod colligitur est, quòd, dum
38 sunt expressè vocati ad patrui portionem, multò fortius censentur vocati ad portionem patris. Decian.dict.consil.28. lib.2. nu. 12.13.& 14.Rota Rom. apud Farinac. decis. 133.num. 5. decis.144. nu.3.& decis. 146. num 4.& 6.Menoch.de præsumpt.lib.4. præs. 76.num.57. Fusar.dict. quæst. 437. num.85. idque etiam infra enucleabimus.

Trigesimasecunda conjectura est, si fa-
39 vore filiorum, qui positi in conditione sunt, excludantur alii, qui ab intestato eos, vel in parte, vel in totum excluderent: hoc siquidem in casu dici non potest, quòd voluerit testator illis tantummodò successionem ab intestato reservare: Ita communiter DD. & præsertim Menoch. in consil. 325. n. 16.lib.4.Corneus, & alii apud eundem Menoch.d.num.16.Rustic.d.lib.5. cap.3. num. 2. & latè probat lib.3.cap.4.Fusar. dict. quæst. 437.num.182.Surd.decis.162.num.9.

Trigesimatertia conjectura est, si filii positi
40 sint in cōditione sub nomine collectivo descendentium, ex text.in §. fin. inst. de succession. cogn. Cas. Hug. consil. 20. Rustic.lib.5.cap.6,num.9.& 10.Cephal.in consil. 419.num.10.lib.3.Hanc tamen conjecturam nullius roboris esse alii putarunt, quos infra recensebimus.

Trigesimaquarta conjectura est, si non
41 fuerunt positi in conditione per dictionem *si*: in quibus terminis acriter inter se Doctores dissentiunt, ut benè observat Rustic.lib.1.cap.2. part.1. in principio, sed participio per ablativos absolutos exprimantur, ut si testator dixerit: *decedente, vel decedentibus sine liberis*: quo in casu receptissima est omnium sententia, dici eos dispositivè vocatos: ablativi siquidem absoluti magis dispositioni accedunt, quàm verba merè conditionalia, Turtur.cons.394. n.19. Rust.lib.6.c. 3. per tot. & quamplures alii relati per Fusar.de subst.d.q.437.n.234. & quamvis nonnulli etiam contrarium scripserint, vel distinguendum putarint inter positos in conditione per ablativos absolutos affirmativè, vel negativè, ut apud Fus. d. q.437.nu.235.& 236. attamen a prima opinione non recedendum, tamquam veriore, & communiore, dixit Rustic. d.cap.3.num. 4.in fine.

Trigesimaquinta conjectura est, si facta sit
42 substitutio post mortem omnium ultimo morienti sine descendentibus, & in tota successione, Marta de succeßione legali par. 1.quæst.9.art.5.num.13. quo in casu non solùm positi in conditione dicuntur dispositivè vocati, Decian.in cons.103. num.31.& seq.lib.3.aliique relati per Fusar. dict.quæst. 437.num.89.& 124.Capyc.Latro decis.1.nu. 32.& 50. Verùm etiam inter vocatos resultat reciproca substitutio, ut latè probat idem Capyc.Latro decis.1.nu.73.& 75.Quæ conjectura sine dubio procedit, alia concurrente conjectura, idem Fusar.dict. quæst. 437.num.127.

Trigesimasexta est, si constet, filios in
43 conditione positos esse vocatos dispositivè ad succedendum patruo decedenti, quia multò magis dici debet, eos esse substitutos eorum patri, cujus hæreditas potiùs videtur debita filiis, quàm illa patruorum, Rusti-

cus

ctis in tract. an, *& quando lib.5.cap.1.num. 1.2.& 6. & cap. 2.num.2. Roland.Cavagnol. in observation.ad Menoch.consf.135. nu.160. lib.2.Cyriac.in controv.96.n.63.& 64.tom.1. & contr.352.n.8.tom.2.Crivell.decis.Dolan. 122.num.8.Farinac.decis.Rot.146. nu.4. & 6. recent. par.* 1. sivè in novissimis *parte* 4. *Bellon.jun.in consf.50.nu.31.Menoch.in consf. 48.num.2.vers.3. comprobatur*, *&c.* vbi dicit hanc esse potentissimam conjecturam, *Cavagnol. decis. Montis ferr.73. tom.2. Martius Medic. decis. Senensi* 8. *num.* 41. *Ludovis.decis.Rot.*315.*num.*8. idque etiam supra deduximus sub *num.*38.

Trigesimaseptima conjectura est; quan-
44 do testator filiis per compendiosam substituit: in qua compendiosa cum contineatur vulgaris, & fideicommissaria substitutio, sicuti respectu vulgaris filii positi in conditione dicuntur vocati, quando eorum pater hæres institutus non potuerit hæreditatem adire, ut quia prædecesserit testatori, vel noluerit hæreditatem adire; ita etiam respectu fideicommissariæ, ut uniformis sit in utraque determinatio, *Cyriac. controv.* 352.*a nu.1.per tot.nu.8. tom.2.* ubi ait hanc solam conjecturam sufficere, *Reg.de Marin. resolut.quotid.cap.141. num.9. tom.1.* qui sic decisum testatur per *Rotam Rom. in decis. 255. num.4. recent. par.5.* sivè in collectis a *Rubeo tom.1. Ciarlin.controv.cap.166. nu.6. tom.2.*

Trigesimaoctava conjectura, ex qua
45 elicitur, filios esse in dispositione positos, satis evidenter apparet, si testator dederit hæredi facultatem disponendi de medietate, vel alia parte hæreditatis, si moreretur sine liberis: unde infertur, eum prohibuisse dispositionem, si cum liberis decederet argumento a contrario sensu. Ita per *text. in l.qui filium ff.ad Trebell.* tenuerunt *Peregr. de fideicom. art.28. num.17.* & ante eum *Sim. de Præt. de interpr. ult. vol. lib.3.fol.1.num.94.& 95.* sequuti *Paul.de Castro in consil. 355. ad primum quæsitum respondeo num.4.vol.2.& consf.263.nu.2. lib.2. in fin.* & *Jo: Petr. Fontanell. de pact. nuptial. clausf.4. gloss. 24. num.* 14. qui testatur ita consuluisse alios juris peritos: & faciunt adducta per *Surd. consil.* 443. *numer.* 58. *&* 59. Nec dicatur, quòd *Pereg.*& alii DD. loquuntur, quando non fuit datus substitutus, ut verba aliquid operentur: nam respondetur, quòd dicti Doctores assignando rationem, non prædictam assignant, ut verba operentur, sed supra positam argumentando a contrario sensu: ultra quod est præsupponendum, quòd ibi quoque erat datus substitutus: nam disputat prius *Peregr.* quæstionem, & concludit cum *gloss. in leg. Lucius ff.de hæred. instit.* quòd filii sint solummodo positi in conditione ad exclusionem substitutorum: ac limitando DD. dictam opinionem addunt inter limitationes esse eos vocatos, si concurrat argumentum a contrario sensu, & jure optimo: nam ex licentia disponendi in uno casu induci prohibitionem in reliquis post *Ferd. Soc.jun.*& alios habetur per *Surd.d.consf.443. num.58. & 59.*& per *Fontan.in præcitato loco.*

Cui quidem conclusioni non obstat *consf. 132.quæst.1.sub num.7.vers.4.Hieron.Gabr.* nam tunc demum negat ibi *Gabr.* dari argumentum a contrario sensu in casu permissionis alienationis ad hoc ut admittantur venientes ab intestato juxta terminos *l. qui filium 74. ad Treb.* quando in casu contrario datus est a testatore expressè substitutus, cum eo in casu substitutio expressa faciat cessare tacitam, quæ resultaret ex conditione: sed in casu, quo est permissa tantùm alienatio, liberis non superstitibus, nullaque facta provisio, eis existentibus, succedit provisio legis fundata in conjecturata mente testatoris, quòd vocentur a contrario sensu filii, qui non vocarentur juxta *consf. Gabr.* si testator in illo casu aliter disposuisset.

Et quamvis conclusio superius firmata non ita indefinitè procedat: nam verba testatoris sumpta a sensu contrario non semper includunt dispositionem positivam, sed tantùm excludunt dispositionem, quæ includeretur, si purificata esset conditio, prout rectè resolvit *Alex. consf.185. num. 19. volu. 3.responsf.ad* 8. de quo *Ripa in dict. leg. Centurio num.159. in fin. &* 160. & in propriis terminis filiorum in conditione positorum, quòd etiam in eventu contrariæ conditionis non sint vocati, voluerunt *Socin.sen.consil. 116.ante num.2.lib.2.& Sim.de Prat. d.fol. 1.sub num.95.* ad quod facit distinctio *Bart.* & aliorum, quam refert, & ponderat *Christophor. Torniol. consil.* 4. *numer.* 14. quòd aliud sit, aliquem excludi, si alius extet, quo in casu a contrario sensu, illo non existente, includitur, quia aliàs caput exclusivum esset frustratorium; aliud verò, quem vocari, si alii non extent, quia, si extent, non vocantur ipsi, sed faciunt cessare vocationem illius, cui poterit esse consultum ab intestato: tamen casus propositi a prædictis Doctoribus longè differunt a casu illius quæstionis, de qua nos agimus, idque clarè dignoscetur, si observabimus formulas verborum, quibus illi concipiunt argumentum a contrario. Probare nititur, *Soccin.dict.consf.*116.quòd, facta institutione in personam Titii, & substitutione, ut ei decedenti sine filiis succedat Cajus, si eveniat casus contrarius, hoc est quòd Titius decedat cum liberis, statim sequitur, quòd

non

non succedet Cajus: It que casus inter se pugnantes, e quibus arguitur a contrario sensu, sunt nativitas, vel non nativitas liberorum, quibus respondet ex diametro, quòd succedat, vel non succedat Cajus: Nil itaque mirum, si non fiat illatio ad vocationem, vel non vocationem filiorum, qui non sunt termini dispositionis affirmativæ, vel negativæ, sed tantùm faciunt esse, vel non esse locum successioni Caii. Casus autem est satis diversus, si voluit testator, quòd, si hæres decesserit sine filiis, disponat de medietate suæ hæreditatis; in reliqua verò succedant superstites. Cum itaque prohibeatur dispositio, ubi decessit cum filiis, sumus in terminis tex. in *l. qui filium 74 ff. ad Trebell.* ex quo text. desumit ibi *Bartol.* regulam, quòd prohibitus disponere censetur gravatus restituere venientibus ab intestato per fideicommissum, & in hoc casu tantùm loquuntur, *Castr. Pereg. Sim. de Prat.* & alii superius relati, a quibus distat casus, de quo loquuntur *Socc. d. conf.* 116. & qui eum sequuntur, non prætermisso, quòd nos ex hac conjectura non intendimus probare, quòd filii sint vocati, tamquam simpliciter positi in conditione, sicut nec vocantur in casu *Castrensis*: solùm probamus esse vocatos, quia ultra conditionem est permissa alienatio in casu non susceptorum liberorum: ergo, eis susceptis, & superstitibus, non est permissa eorum favore. Hæc est vera argumentandi ratio in hoc casu, ut arguit *Castr.* ibi. quem sic distinguendo sequitur *Sim. de Prat. d. sol. 1. n. 94. & 95.* Animadvertimus autem, quòd in casu *Castr.* non agitur de admittendis filiis positis in conditione ad portionem patris: nam ab ea excluduntur, cum nullæ concurrant conjecturæ, nec quoad illam portionem fit locus argumento a contrario, cum data non fuerit permissio disponendi: agitur solùm de illis admittendis ad portionem cujusdam Catherinæ, quæ cum habuerit permissionem disponendi in casu mortis Nicolai sine filiis, mortuo eo cum filiis, ductus a contrario sensu, non posse ipsam Catherinam disponere probat *Castr. in vers. contrarium*, & in fine *consilii*. Non solùm autem hujuscemodi conjectura respicit medietatem illam, quam testator voluit, suum posse hæredem alienare, si absque sobole mortem oppeteret, sed etiam totam hæreditatem, ita ut reliqua medietas dici non possit, quòd remanserit libera, juxta punctualem *decisionem Mastrill. 175. in princ.* ubi sponsa, si sine liberis decesserit, prohibita disponere de suis dotibus, præter duc. 2000. ex quo decessit cum liberis, fuit declarata nulla illius dispositio de toto, & admissi fuere ad totum liberi positi in conditione, stante hac conjectura.

46 Trigesimanona conjectura est, si testator decedenti uni ex hæredibus sine liberis nedum substituit cohæredes, sed etiam filios eorundem cohæredum sic substitutorum: hoc enim in casu intelliguntur etiam ex testamento vocati filii ipsius instituti ad portionem patris, qui est magis dilectus. Ita *Socc. sen. conf. 6. sub num. 15. vers. confirmatur lib. 3. arg. l. cum acutissimi, Curt. jun. conf. 16. n. 7. lib. 2.* ubi vult hanc esse fortissimam conjecturam: Hanc eandem probant *Gravett. Ruin. Gozad. Marz.* & alii relati per *Menoch.* qui ejusdem est opinionis *præs. 76. lib. 4. nu. 56. conf. 151. n. 11. & conf. 393. num. 28. Rust. d. tract. lib. 5. c. 1. n. 21. Hond. conf. 65. n. 33. & 34. lib. 1. & conf. 54. num. 37. in 6. conject. lib. 2.* Quam quidem conjecturam adeò validam esse vult *Surd. conf. 344. num. 7.* ut ex multorum opinione dicat eam sufficere etiam ad inducendam transmissionem fideicommissi in proprios filios, quod est difficilius: eique inhæret *Veg. conf. 74. num. 194.* & secundùm hanc conjecturam reperitur sæpius judicatum pro filiis in supremis Tribunalibus, prout in Senatu Sabaudiæ, teste *Ant. Fabr. in suo Codice lib. 6. tit. 20. defin. 1. circa medium in vers. sed fortissima*, ubi hanc appellat fortissimam voluntatis conjecturam: & in Senatu Cathaloniæ pluries ita decisum refert *Jo. Petrus Fontanella in dict. tract. de pact. nupt. clauf. 4. glos. 24. n. 7.* ubi citat ad hoc *Jos. de Sess. in dec. Regni Arag. 65. n. 9. & 18.* Et quamvis dici posse videatur, conjecturam hanc vigere tantùm in substitutione vulgari, quæ viribus destituitur per aditionem; secus autem in fideicommissaria ex eo, quòd, cum habuerit effectum substitutio in primo gradu, cessent reliquæ substitutiones ex vulg. *conf. 12. Oltr.* quod sequuntur *Socc. sen. conf. 62. num. 7. lib. 3. de Pont. decis. 39. n. 7. & Pereg. de fideic. art. 28. a num. 22.* attamen hi loquuntur in diversis terminis, hoc est de admittendis, vel excludendis sistentibus in ulteriori gradu substitutis tantùm primo hæredi in casu, quo decesserit sine liberis, quos substitutos meritò volunt excludi, quia decessit cum liberis, & sic defecit conditio, quicquid postea sequatur de ipsis liberis, nempe, an ipsi cum liberis, vel sine, decedant: nihil autem scribunt de quæstione, an ipsi liberi in conditione positi vocentur, vel ne, prout *Seraphin. dec. 1329.* tractans materiam harum conjecturarum respondet *num. 13. d. conf. 21. Oltrad.* quòd scilicet non tractet hanc quæstionem. Præterea animadvertimus, DD. superius citatos loqui expressè, sive vulgaris tantùm sit, sive etiam fideicommissaria substitutio, & præ cæteris *Rustic. d. lib. 5. cap. 1. num. 6. & Menoch dict. præsumpt. 76. numer. 5.* con-

confutantes *Zanch.* contrarium tenentem, expressiùs *Ant.Fab.d.defin.1.Scß.d.dec.6.nu.* 18.qui omnes sequuntur *Rustic. loc. cit.* ubi non obiter, nec confusè, sed disputato articulo, & claris verbis hanc conjecturam amplectitur. Minus etiam obstat, si in formula substitutionis non sint substituti uni ex hæredibus cohæredes, eorumque filii, sed cohæredes ipsi, vel eorum filii per alternativam, quasi quòd cum alternativam sufficiat in una parte adimpleri, *leg. si hæredi plures ff. de condition. institut.* satis sit cohæredes succedere potuisse ipsi hæredi, si casus evenisset, quibus succedentibus, spiret substitutio filiorũ disjunctivè, & in eorum defectum substitutorum, quamvis ipsorũ patres primo loco substituti deficiant post aditam hæreditatem, & fuerint substituti vulgariter, & non per fideicommissum, & propterea non rectè desumatur argumentum ab hujusmodi substitutione minus dilectorum ad vocationem filiorum instituti magis dilectorum ex iis, quæ post alios vult *Peregr.de fideicommiß. art.18.num.24.* Nam contra *Peregr.* stant in terminis *Dec. cons. 95. Paris. consil. 21. num. 11. lib. 3.* & inter communes opiniones refert hanc conclusionem *Clar. in §. testamentum quæstion. 80. numer. 5.* volens, facta substitutione inter eas personas, inter quas cadit ordo charitatis, censeri vocatos nedum vulgariter, sed etiam per fideicommissum, etiamsi per disjunctivam substituantur. Imo, etiamsi vulgariter tantùm essent substituti filii substitutorum, & vera esset opinio *Peregr.* adhuc validam esse conjecturam ad vocationem filiorum instituti, probat *Rust. d. tract.lib.5.c.1.n.2.& n.6.in fin.* ubi etiam attenta opinione *Zanch.* vocantis filios substitutorum in casu vulgaris tantùm, concludit, excessum prædilectionis circa filios positos in conditione efficere, ut si minus dilecti sint vocati in illo casu tantùm, magis dilecti non illo tantùm vocati censeantur, sed ampliori utilitatis effectu etiam in fideicommissariam substitutionem, militante ratione prædilectionis ad inducendam majorem affectionem, & amoris consensum; & *Anton.Fab.dict.defin.1.* comprobat hanc conjecturam, quam asserit esse fortissimam, ut supra diximus, sivè per vulgarem, sive per fideicommissariam substitutorum filii sint vocati in defectum liberorum instituti, & loquitur expresè de substitutione vulgari, prout & *Menoc.& Seß.* supra adducti.

In substitutionibus, & fideicommissis ea
47 tacitè semper inest conditio, si institutus,
aut gravatus absque prole decedat. Et
sanè ex dispositione juris habemus celebrem *text.in l.cum avus 102. D.de condit,*
& demonstrat. ubi *Papinianus* respondit, tacitè inesse conditionem, *si sine liberis &c.* & conditionem deficere, relictis liberis, nimirùm capta conjectura a verisimili ex intentione voluntatis testatoris, & pietate, qua duci videtur testator non tantùm erga nepotem, sed etiam erga nepotis liberos. Itaque hoc in casu verisimilius est, minus expressisse eum qui testamenti tabulas conscripsit: plus dixisse, vel dictasse, vel nuncupasse testatorem: aut sanè testatorem ipsum minus scripsisse, plus scribere voluisse. Quæ est sententia acutissimi *Papiniani in d. l.cum avus*. Commendatur hoc Papiniani responsum ab Imperatore Justiniano summis, meritisque laudibus *in l.cum acutissimi C.de fideicommiß.& in l. generaliter §.cum autem C.de institut.& substitut.*

Similemque conjecturam, interpretationemve, etiam in aliis causis alii juris Authores admittunt, ut plus dictum, minùs scriptum intelligatur, & scriptum suppleatur interpretatione, ut *in l.1. §.si ex fundo D. de hæred. instituend.* ubi ità *Ulpianus*: *Credimus plus nuncupatum, minùs scriptum.* Idemque *Ulpianus in l.quoties 9.§.1.D.eod.* hæc habet: *Celsus lib. Digestorum XI. posse defendi ait, ex semisse hæredem fore, quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum. Quæ sententia rescriptis adjuvatur generalibus. Idemque est, etsi ipse testator minus scribat, cum plus vellet adscribere.* Eandemque sententiam Imperatorem Severum approbasse refert idem *Papinianus in l.unum ex familia 67.§.penult.D.de legat.2.Si omissa* (inquit) *fideicommissi verba sint, & cætera, quæ leguntur, cum iis, quæ scribi debuerant, rectè datum, & minus scriptum exemplo institutionis legatorumque intelligetur. Quam sententiam optimus quoque Imperator noster Severus secutus est.* Ad quem *text.* videndus est *Cujacius in commentar.in lib XIX. quæst. Papinian.oper.postum.tom.1.* ubi omnia jura, quæ hactenus allegavimus, congerit, atque subdit ita: *Res ita servatur in institutionibus, & in legatis, quæ reguntur summo jure, & multò magis in fideicommissis. Et sic idem Papinianus in l.cum avus de condit. & demonstrat. quod est celebratissimum, vult in fideicommissariis hæreditatibus semper intelligi hanc conditionem, si sine liberis decesserit, quod magni ingenii vir primus excogitavit, & probarunt posteri usque in hunc diem.*

Dispositio autem *d.legis cum avus* non est
48 restringenda ad eam dispositionem, quæ
ab ascendente fuerit facta, quia *text.* locum sibi vindicat quoque in dispositione, quæ fuerit facta a collaterali, maxime si & adminicula concurrant, ut infra fusiùs dicemus. Id primus (quem sciamus) monuit

An-

Andreas Barbatia Siculus Doctor *in repetit. l. cum acutissimi C. de fideicommiss. num. 20. & seqq. & consil. 28. num. 3. in fin. & seqq. lib. 2.* his verbis: *Sufficit ergo, quòd ex filio majore masculo remansit filius masculus major, quia illam affectionem, quam habuit ad illum filium masculum majorem, videtur habuisse ad filium masculum majorem descendentem ex eo, ut probatur formaliter in l. Lucius D. de heredib. instit. ubi sicut testator vocavit fratrem ad suam hæreditatem, ità & eodem modo vocavit filios nascituros ex fratre, & sic loquitur ille text. in transversalibus: Sicut ergò prætulit filium masculum majorem nasciturum ex nepote, ita & eodem modo prætulit filium majorem nasciturum ex eo, & ibi probatur. Nec obstat, cum dicitur, quòd l. cum avus de condit. & demonstrat. vendicat sibi locum, quando ab ascendente est facta substitutio; secùs si fiat a transversali, & sic ab extraneo: Et istud voluit Gloss. in l. cum acutissimi C. de fideicommiss. voluit Bartol. in d. l. cum avus: & sic refert Advocatus, moderniores in d. l. cum acutissimi dicere, quòd d. l. cum avus, & d. l. cum acutissimi, non habet locum in fratre rogato de restituendo. Quia ad hoc respondeo, quòd ego repetens d. l. cum acutissimi tetigi istum passum satis extensè & luculentèr, & tenui contrarium, & demonstravi rationibus multis, quòd habeat locum in fratre rogato: Quod demonstro ad oculum hoc modo: Ubicumque ratio legis est amplior dicto & dispositione legis, tunc extenditur dictum & dispositio legis ad ampliationem rationis legis. Ista est Glossa, quæ reputatur singularis in clementin. 1. de elect. probatur in text. in l. pater filium §. fundum D. de legat. 3. & in l. cum pater §. dulcissimis D. de legat. 2. sed licèt dicta l. cum avus concipiat suam dispositionem in patre respectu nepotis; tamèn ratio, sub qua se fundat, est amplior dicto & dispositione: quia fundat se sub ratione pietatis, dicens conjecturam pietatis illud operari. Sed in fratre respectu nepotis est conjectura pietatis, ut rectè decidit text. in d. l. Lucius, dum dicit text. Nam prudens consilium testantis animadvertitur: Non enim fratrem solùm hæredem prætulit substitutis, sed ejus liberos; D. de hæred. instituend. ubi probatur formaliter, quòd illam dilectionem præsumitur habuisse patruus ad nepotem, quam habuit ad suum fratrem: Sicut ergo conjectura pietatis vocat nepotem ad portionem patris respectu avi paterni, eodem modo conjectura pietatis vocat nepotem ad portionem fratris respectu patrui: Licèt ergò d. l. cum avus sit concepta in avo respectu nepotis ex filio; tamen per rationem motivam pietatis ibi positam extenditur ad fratrem institutum, & rogatum de restituendo; quia ratio pietatis ibi posita est amplior dicto legis. Et si mihi dicatur, quare lex illa concepit dictum suum in avo? dico, quòd fuit major frequentia facti: Undè idem disposuisset de fratre, si de fratre fuisset interrogatus juris lator, quo in casu, habetur ac si de fratre ità dixisset & disposuisset, ut voluit Glossa, quæ reputatur singularis, in l. tale pactum §. final. D. de pact. & Gloss. in auth. cassa C. de sacrosanct. Eccles. & Gloss. in l. 1. C. de raptu virgin. & Gloss. in clementin. Abbates de rescript. & Gloss. in cap. 2. de confess. lib. 6. & Gloss. in can. Diaconi 27. distinct. & Gloss. in cap. un. de rer. permutat lib. 6. & ideò dixit D. Cardinalis in cap. si Abbatem de rescript. Factum narrat idem in aliis collatoribus. Et idem D. Cardinal. in cap. præterea il primo de transact. in verb. religiosi idem dicit esse in aliis, & ideò ibi expressit de Religiosis, quia ita accidit. Et adduco, quod voluit D. Cardinal. in cap. plerique de pact. ubi text. loquitur de Regularibus. Et Cardinal. ibi dixit idem in aliis, & ideò expressit de Regul. quia erat magis frequentatum in Regularibus. Ita dicamus in proposito, quòd magis erat frequentatum in avo, quàm in patruo: tamen eadem juris dispositio est, per consequens habet locum in transversalibus: Quinimò plus dico, quòd ex dispositione d. legis cum acutissimi videtur probari hæc doctrina, ut habeat locum in transversalibus, ex eo quia non solùm venit ad interpretandum d. l. cum avus, sed etiam venit ad ampliandum illius dispositionem: Hoc decidit text. in vers. plenissimum ei donamus eventum, cujus natura est importare plus, quàm importet lex interpretata, quia verbum* plenissimum *habet latissimam significationem, ut l. si in aliquam §. cum plenissimam D. de offic. Proconsf. l. locum §. quæri solet D. de usufruct. leg. raptores C. de Episcop. & Cleric. cap suborta de re judicat. cap. conquestus cum Gloss. de for. competent. Gloss. in clementin. 1. de probat. Cum ergò dicta lex cum acutissimi venerit ad ampliandum dictam legem cum avus, & amplissimum dedit eventum, sequitur, quòd, licèt loquatur in avo, idem erit in fratre.* Et demùm *Barbatia d. cons. 28. num. 9.* concludit ita: *Ergò si instituit fratrem, & illum rogavit, ut post mortem suam restituat hæreditatem, videtur prætulisse filios fratris substituto ex conjectura pietatis, quam consideravit dicta lex cum avus, & consideravit Legislator in d. l. Lucius D. de hæred. instituend. Et si illud considerassent Scribentes in d. l. cum acutissimi, & in d. l. cum avus, non dixissent ita, ut dixerunt. Ergò filius illius majoris filii masculi defuncti excludit dictum secundum secundogenitum. Et ista videtur pura veritas. Et ideò cum D. Advocatus allegat insignem Doctorem Joannem Petrucium* di-

dixisse in d. l. cum acutissimi, quòd non habeat locum in fratre rogato de restituendo, non rectè loquitur.

Cæterùm, prætermissis iis DD. qui contrariam propugnant sententiam, rectè confutatis per *Barbat. loc. cit.* omnis omninò cessat difficultas, atque constanter affirmandum est, *text. in l. cum avus* dispositionem procedere etiàm in dispositione facta a collaterali, cum concurrunt (quod supra innuimus) adminicula. Id accidit, si concurrat potissima ratio conservandæ agnationis: concurrat ratio, quòd dispositio fuerit condita a patruo, qui carebat liberis masculis, & suam filiam ea ratione finali nuptui fortasse dedit sui germani fratris filio, vel alteri agnato, ut scilicèt bona sua non transirent ad extraneas familias, sed in sua familia remanerent, juxtà præceptum, de quo *Numer. cap. 36. vers. 7.* En verba *Cardin. de Luca de fideicommiss. discurs. 115. nu. 7. & seqq. Verùm procedendo cum eo principio, quod pro meo sensu est anima hujusmodi fideicommissariæ materiæ, omniumque casuum, in quibus de ambigua voluntate disputari contingat, ut scilicèt non cortex & figura verborum, sed substantia verisimilis voluntatis attendi debeat; advertebam, quòd dictæ regulæ & conclusiones generales, quas in hac materia habemus, non inducant probationem certam ac indubitatam; sed solùm præsumptivam in dubio attendendam, quando aliæ majores præsumptiones & conjecturæ non urgeant ex recepto pariter principio, quòd præsumptio præsumptionem tollit, atque major vincit minorem, cum similibus: Et sic dicebam, quòd vera quidem est regula, ut dispositio dictorum jurium in l. cum avus, & in l. cum acutissimi, pro subintelligenda conditione, si sine filiis, procedat in descendentibus, non autem in transversalibus vel extraneis: sed est regula inducens simplicem præsumptionem juris, non autem juris, & de jure, neque prohibens, quin contrarium probari possit, etiam conjecturaliter, & adminiculativè, ut absque contradictione est sensus omnium collectorum per Fusar. dict. qu. 394. & 397. cum nulla subsit ratio dubitandi. Fortiùs verò in hac facti specie, quandò scilicet non agitur de dispositione extranei, vel remoti transversalis, ita ut dici valeat merè personalis, ac proveniens a motivo affectionis erga personam, cujus favore dispositum est, & cujus personam non transcendat absque tractu successivo ad favorem ejus filiorum, quia in eis non militat eadem ratio prædilectionis, quæ potiùs assistat substituto, & in qua ratione propriè fundatur dicta distinctio inter ascendentes, & extraneos, sed agitur de fratre cælibe testante ad favorem fratrum habentium uxorem, ac etiam in aliqua parte ad favorem eorum filiorum, & descendentium: cum fratres cælibes disponentes cum fratribus eorumque descendentibus jure parentum in proposito censendi videantur, ideoque fratrum familia potiùs effectiva, quàm contentiva quoad eos reputatur, dum experientia docet, quòd major est amor patruorum cælibum, quàm sit ipsorummet parentum, ut ponderatur supr. in Romana primogenituræ de Bubalo discurs. 25. & in aliis ibi proximis occasione agendi de distinctione inter familiam effectivam, & contentivam: & in specie istam considerationem facit Bardellonus relatus per Fusar. dict. quæst. 397. nu. 8.* idemque *Card. de Luca eod. tit. de fideicommiss. discurs. 146. num. 10.* id ipsum comprobat his verbis: *Dicebam quoque, ac Rota admisit, quòd pro exclusione actoris non solùm præmissa urgerent, sed etiam dispositio, vel ratio text. in l. cum avus D. de condit. & demonstrat. & l. cum acutissimi Cod. de fideicommiss. ut scilicèt improbabile sit, atque contra omnem verisimilem voluntatem, ut, cessante aliqua particulari circumstantia qualificante, deberet remotior de genere minus dilecto ac subsidiariè vocatus excludere proximiores de genere prædilecto, qui sunt filii descendentes priùs honorati, juxta deducta, præsertim supra in Bononiensi de Volta discurs. 31.* Et infra eod. nu. 10. subjicit: *Huic motivo respondebant Scribentes in contrarium, dictarum legum dispositionem vel rationem procedere solùm in dispositione ascendentis cum descendentibus, ut est casus dicti discurs. 31. non autem in illa transversalis, ex collectis per Fusar. quæst. 497. num. 2. cum seq. Verùm pro ista replicatione removenda ego & alii pro hac parte scribentes dicebamus id non procedere, quando transversalis proprios filios non haberet: tunc enim etiam in dispositione transversalis dictarum legum dispositio locum habere debet juxta auctoritates Bardelloni cons. 16. num. 20. cum seq. lib. 1 Wesembec. consil. 94. num. 20. cum seq. & n. 50. part. 2. Noguerol. allegat. 9. num. 59. cum aliis relatis per Fusar. ubi supr. in fin. & in hujus causæ decisione. Et quamvis Fusarius loc. cit. istam limitationem absque ratione vel auctoritate periculosam dicat; attamen etiam in solo sensu veritatis credebam, motivum esse solidum, rectèque procedere ex dicta circumstantia pluries etiam in præcedentibus ponderata, præsertim verò in dicta Romana primogenituræ de Bubalo disc. 25. quòd scilicet, cum versaremur in testatore propriam prolem non habente, in quo verificabilis non est linea, seu familia effectiva; hinc proinde disponendo cum nepotibus ex fratribus, istos loco descendentium, ac tanquam de linea effectiva habuit ex latiùs ponderatis*

deratis dict. discurs. 25. quæ in præsenti disputatione quoque deducebam.

Verùm, ut magis magisque demonstremus veritatem nostræ assertionis in propriis terminis, de quibus agimus, cum scilicet concurrunt conjecturæ, quòd ratio legis cum avus, & legis cum acutissimi, procedat etiam in dispositione facta a transversali, enumerabimus Doctores, eosque præcipuos, quos ex innumeris selegimus. Exordiamur a Matthæo Wesembecio consil. 94. per tot. par. 2. qui materiam hanc tractat eleganter monetque num. 2. rem hanc totam niti sola legis præsumptione ducta ex verisimili testatoris voluntate, l. ex facto §. 1. ubi Gloss. & ad verb. & voluntate, D. ad Trebell. & in d. l. cum acutissimi: Et sub num. 4. inquit: Ideo totius hujus controversiæ cardo in eo vertitur, ut ex verbis testamenti, omnibusque personarum, & rerũ circumstantiis perpendatur; utrùm hujus testatoris sententia & consilium fuerit, per omissionem illius conditionis, si sine liberis, natos ex fratribus nepotes a fideicommisso excludere, an verò non fuerit, & minùs scriptum sit, quàm cogitatum. Quæ quidem voluntatis, non juris quæstio est, ut ait text. in d. l. ex verbis 14. Cod. de donat. inter vir. & uxorem. Et sub nu. 5. subdit: Quo in genere conjecturam ex mente testatoris capiendam, sequendumque id esse docent Jurisconsulti, quod credibilius & verisimilius est, & ex iis, quæ in testamentis disposita leguntur, probabili voluntatis consequentia colligi potest, l. Mævius, l. cum pater §. ab instituto, l. cum proponebatur, ubi Bartol. de legat. 2. leg. utrùm de donat. inter vir. & uxor. leg. cum in testamento de reb. dub. Soccinus post Bald. in leg. hæredes mei §. cum ita ad Trebell. & consil. 6. lib. 3. Sic optimum esse Padius existimat, non propriam verborum significationem scrutari, sed quid testator demonstrare voluerit, l. cum de lanionis 18. ver. optimum de fundo instruct. legat. & meliùs est sensum testatoris, quàm verba amplecti, leg. 3. §. conditio de adimend. legat. quamquàm hic ne verba quidem controvertuntur, sed quod illis deest, ex conjecturata testatoris voluntate suppletur, ut fieri debet, l. in confirmando 8. l. penultim. de confirmand. tutor. l. 3. de adimend. legat. leg. 7. de annuis legat. l. Labeo de supellectil. legat. l. servus 97. l. qui habebat 99. de legat. 3. Voluntas enim duobus modis consideratur, Menochius cons. 25. nu. 49. videlicèt vel ex verbis, vel conjecturis, Menoch. cons. 95. num. 104. Et sub num. 16. & seqq. scribit: Quamobrem in præsenti casu illud accuratè cum primis investigetur, quæ fuerit finalis intentio, quæ affectio, quæve opinio in testatore, quale in disponendo propositum, & quæ causa, quæque ex his consequantia, vel cum iis consentanea sint, vel non sint, Marianus Soccinus cons. 110. & cons. 145. vol. 3. Ruin. cons. 112. num. 11. vol. 3. aliàs sæpè numero in interpretandis testamentorum controversiis verba captare, & voluntati calumniam inferre promptum fuerit, d. l. si quis hæredem, l. si uxori de auro, & argento legat. Et num. 27. Versamur enim in quæstione voluntatis, in qua (ut dictum est) conjecturatæ probationes ab eo, quod verisimile, & testatorem sensisse credibile est, plurimum valent, & præcipuè in fideicommissorum interpretatione magnus earum usus est, l. cum virum, ubi late post alios Corasius. Cod. de fideicommiss. l. pen. de pact. Bartol. & Jason in leg. licèt de legat. 1. & dict. leg. cum proponebatur, & l. Mævius de legat. 1. Decius cons. 180. col. 3. ideòque Judex, cui commissa voluntatis interpretatio est, in primis quid testator senserit; deinde quid eum sensisse verisimile sit; denique, & post hæc, quem sensum verba suppeditent scrutari, & in definiendo sequi debet. Bar. in l. non aliter de legat. 3. Et quidem actricis intentio nulla alio præcipuo fundamento, quàm in mera verborum angustia, & omissione consistit. Et num. 30. & seqq. In omissis enim voluntas non disponit, sed deficit: aliàs contra voluntatem exteriùs dispositivè declaratam nulla interior probatio admitteretur, ut Bald. ait in leg. final. circa fin. Cod. de hæred. instituend. & tamen ea, quæ omissa dicuntur, multis ex causis interpretatione suppleri possunt, ut per DD. in l. commodissimè, & leg. Gallus §. & quid si tantum de liber. & posthum. Alciat. lib. 3. de V. S. in princip. & præcipuè ubi in dispositione conditio, vel aliqua alia circumstantia omissa esse dicitur, & dubitatur, an ex conjectura voluntatis supplebi debeat: Vulgata, & receptissima interpretationis regula est, illud pro disposito, aut in dispositione comprehenso haberi, quod testator verisimiliter disposuisset, si de eo admonitus, vel interrogatus fuisset: præsertim si hoc ex aliquo in testamento expresso probabilitèr colligi, & suaderi posset, Glossa & DD. in l. tale pactum § fin. de pact. Bald. in l. 1. Cod. quæ res pignor. Soccin. post Bald. in l. hæredes §. cum ita ad Trebell. Marianus Socin. jun. cons. 78. num. 31. & cons. 122. vol. 3. latè Antonius Gabriel Romanus lib. 6. de regul. jur. conclus. 10. per tot. quia tunc non penitus, velut pro omisso, habendum est, quod ab aliquo expresso colligitur, Jason in leg. Titius §. Lucius de liber. & posthum. & in leg. 3. Cod. de liber. præterit. sed potiùs errore, vel oblivione præter voluntatem omissum esse creditur, d. l. cum proponebatur 64. de legat. 2. leg. ambiguitates Cod. de test. idque ex conjecturis probari posse tradit Bald. in d. l. cum proponebatur. Atque denique num. 50. & 51. concludit: Deindè, etsi conjectura pietatis in persona testatoris, quæ extra causam testamenti est, in fratre non æquè, ut in parentibus

tibus locum habere possit, *Soccin.in dict. leg. cum avus n.5.& 6.cum seq. tamen in proposito consideranda sunt aliæ plures causæ, & circumstantiæ, quæ partim a personis testatorum,& legatariorum, partim ab ipso testamento finiuntur. A personis: quia cum testator liberos proprios non habuerit, videtur, & prbabile est, ac consentaneum, atque toto ex testamento colligitur, vim eum omnem paterni amoris in fratrum liberos transfudisse, ut ratio l.cum avus, & l.cum acutissimi non hic omnino absit: nec hoc præsertim casu, quasi pro extraneis filii fratris haberi debent, per Glossam singularem in l. fœmina Cod.ad Turpillian.quam dicit ibi Angelus singularem, & l.1.Cod. de annon. civil. lib. 10. Non enim tam in testatorum dispositionibus, quorum sæpè numero diversa affectio est, ut certa juris definitione comprehendi non possit, considerandum est, quis jure pro extraneo habeatur, sed quo quisque loco a testatore habitus fuerit, in primis spectatur, l.1.§.Pomponius de Carbonian.edict.& leg.nemo 58.§.qui frater de hæredib.instituend.Gloss. & Jason ibid. l.neque professio 5.Cod.de testament.* In eandem sententiam conveniunt *Antonius Gabriel commun. conclus. lib. 4. tit. de fideicommiss.conclus.2.num.56.tom.3.inter commun. opin. diversor.Bardellon. consil.16. num.20. & seqq. vol.1.Mart.in summ.successi.legal. part.1. qu. 2.artic.2. n. 29.* ac etiam *Lælius Altogradus cons.45. per tot.vol.1.*signantèr *nu.5. & seq.* ubi perspicuè probat, in hac materia, uti conjecturali, suppleri etiam in transversalibus conditionem: atque, conjecturis id suadentibus, maximè si conjecturæ sint a testamento desumptæ, procedere dispositionem *leg.cum avus,& legis cum acutissimi*. Et *nu.10.cum seqq.* enumerat conjecturas in sua specie concurrentes: & *nu.* 21. adducit conjecturam prædilectionis ergà eum, ad cujus favorem intelligitur inesse conditionem. Id stat pro eo, qui ad legatum primo loco vocatus fuit: indè fit, ut primò vocatus censeatur magis dilectus, *leg.quoties D.de usufruct.l.Lucius,leg.ultim.D.de hæred. instituend.l.cum ita §. in fideicommisso D. de leg.2.Paris.cons.70.n.2. lib.2.* cum pluribus relatis per *Fusar. de subst.q.468.n.15.* Et *n.* 23.24.25. & 27.idem *Altog.*satis luculentèr hæc habet: *Certè igitur, existente prædilectione Francisci, etiam in hoc ipsomet legato, de quo agitur, ejus quoque filios prædilectos fuisse dicendum est, cum juris sit præsumptio, quòd in portione, in qua fuit prædilectus pater, soboles ipsius eodem modo prædilecta censeatur. Tradunt Barbatia dict. consil.28.num.4.vers.sed in fratre lib.2. Decian.cons.7. num.71. lib.1. & cons.98. num. 12.lib.3.Berous cons.104. num.15.lib.2. Peregrin. de fideicommiss.artic.37.num.15.Menoch.consil.1152.nu.31.& 32. Fusar.de substit.quæst.379.nu.46.& quæst. 468. num.18. ubi plurimos allegat. Interpretationem autem fieri secundùm affectionem testatoris, quando agitur, quis potius sit admittendus, est indubitatum, ut ait idem Fusar.dict.tractat.quæst.484.num.72 prout validum esse argumentum desumptum ex prædilectione testatoris, etiam ad exclusionem personarum, scribit Marta de successi.legal.part.1. quæst.9.artic.2.num.11.*Et *num.42.*pro sexta conjectura hæc pariter ad rem facientia allegat: *Sexta conjectura oritur ex ingenti verisimilitudine, quæ ex dictis supra, & ex tota testamenti serie elicitur ad favorem horum filiorum Francisci: est enim inverisimile nimis, quòd testator eos voluerit excludere, ut iis præferantur minùs dilecti: & si fuisset interrogatus, ita ad eorum favorem sine dubio respondisset; quo fit, ut hoc idem debeat haberi pro disposito, Soccin sen.in d. l.cum avus num.10.D.de condit. & demonstr. l.in ambiguo col.ultim.D.de reb.dub. Peregr. de fideicommiss.artic.11.num.32. Fusar. qu. 237.num.14.*

Accedit prædictis authoritas rei judicatæ, de qua testatur idem *Lælius Altograd. in calce dict.cons.45.& cons.49.dict.vol.1.*inhærentque etiam, quæ supra secundam conjecturam enucleantes deduximus. Nec omittendum ducimus *Aloysium Mansi consul. 218.num.39.in fin.num.40.& seqq.*ubi inter alios allegat *Censal.ad Peregrin.de fideicommiss.artic.25.pagin.164.col.2.in fin.versic sed tamen hinc observo, & consultat.321. num. 6.& seqq.* ubi plures perpendit in sua specie conjecturas, ex quibus deprehendebatur, testatorem voluisse nepotes substitutos admitti ad successionem in domo & prædio, non in casu tantùm, quòd Hortensii filii deficerent, sed si insimul hi, nulla prole relicta, deficerent. Et primò pro urgentissima conjectura consideravit *Mansi* in sua specie, testatorem prædilexisse magis Hortensium, quàm nepotes ex sorore, ex eo quia ad domum & prædium primò vocaverat Hortensium. *Unde succedit* (sunt verba *Mans.dict.consultat.321.num.7.& seqq.*) *quòd primò in aliqua re vocatus censeatur quoque in illa eadem re prædilectus*, per tex. *in l.cum ita §. in fideicommisso D.de legat. 2. & in l.final.D.de hæredib.instituend.Bald.in d.l.cum acutissimi num.5.Cod.de fideicommiss. Peregrin. de fideicommiss. artic.27. num.15. Vasquius de successi.creat.§.27.nu 32. & seq. Surd.consil 236.n.54.& 55. Cyriac. controv. 512.nu.114. cum pluribus aliis apud Fusar. de substit.quæst.468.n.15.& 17.quamvis primò institutus sit remotior in gradu, ut animadvertit idem Fusar.dict.quæst.468.num.3.*

Et

Et num.9.subdit: *Cum igitur dubitari nequeat, Jacobum testatorem prædilexiße in dicta domo & prædio Hortensium Grillenzonum suum agnatum nepotibus ex sororibus; indè quoque sequitur, censeri in eorundem bonorum successione præferri voluiße omnes quoque ejusdem Hortensii descendentes prædilectos præfatis suis ex sororibus nepotibus minùs in hoc prædilectis, uti tradunt Berous consil.104.num.15. lib.2. Peregrin. de fideicommiß. artic.27. num.15. pluribus relatis, Fusar. dict.quæst.468. num.18. quibus omnibus addi poßunt Marta consil. 176. num. 1. & seqq. & Bellon. jun. cons.17. num.89. qui Marta in tractat. de succeß.legal. part.1. qu. 9.artic.2.num.11.ait, efficax valde eße argumentum ex testatoris prædilectione desumptum in exclusionem alterius, & interpretationem quoque regulariter fieri juxta testatoris affectionem in decidendo, an potiùs unus, vel alter sit admittendus, firmat Fusarius dict.tractat.quæst 484.num.72. & latè Castill.de conjectur.lib.6.cap.11.num. 13. & num. 15. & seqq.* Et *num.12.* inquit, mentem testatoris etiam ex eo argui, quòd descendentes secundò vocatorum omnes in perpetuum testator vocaverit: *Incongruum verò* (sunt ejus verba) *nimis eßet affirmare, quòd ex favore eorum, quos minùs dilexit, & in dictorum bonorum successione postposuit, eorum quoque descendentibus consulere, & eos ad dictum legatum vocare voluerit: descendentes verò Hortensii magis dilectos & in successione in eodem legato præpositos excludere voluiße, ita ut, iis posthabitis, succederent alii descendentes minus in eodem legato dilecti: & inverisimile nimis sit, quòd testator excludere voluerit descendentes personarum magis dilectarum, ut descendentes minùs dilecti substitueret, & admitteret, ut animadvertunt ex Bartol.Castrens.& Alexandr.in leg. si mater §.1.D.de vulgar. Menoch.cons.1062.num. 28.& consil 333.num.41.& aliis allatis Fus. de substitution.quæst.460. num.16.* Idemque *Aloys.Mansi consultat tom.9.* seu *supplement. fideicommißor.& legator. consultat.37. num. 2.& seqq.* pariter probat, etiam in dispositione facta a transversali procedere *text. in l.cum avus de condit.& demonstrat. & l.cum acutissimi Cod.de fideicommiß.* Atque a *num. 4.ad 6.* scribit ita: *Et quamvis obiici pariter huic animadversioni queat ad exclusionem subintelligentiæ clausulæ prædictæ, quòd non versemur in dispositione ascendentis favore descendentis condita, cum Peregrinus testator non eßet avus, sed frater Angelæ, & avunculus ejus filiorum in conditione ab eo positorum, in quibus ascendentium, & descendentium terminis dictam clausulam subintelligendam fore statuerint supra commemoratæ legum sanctiones: & propterea in transversalium dispositionibus hujusmodi tacitam conditionem subintelligi non poße probare videantur Gloß.in l.generaliter §.cum autem in verbo filius Cod.de instit.& substit. cum aliis a Fusario potissimùm allegatis in quæst.394. & iterum in quæst. 397. & a Gratian. cap.306. num.18. nihilominus, cum hic articulus sit merè conjecturalis, & totus a conjecturis dependens (ut animadvertunt DD. omnes leges præfatas cum avus, & cum acutissimi explicantes) & latè Rustic.de liber. in condition. posit. lib. 6. cap. 6. numer. 15. & latè quoque Altograd. consil. 45. num. 5. lib. 1. ea potissimùm ratione, quia sicut iste tacitus intellectus fuit etiam in descendentibus in commemoratis legibus solis conjecturis inductus, uti præcipuè docet Justinianus in præfatæ legis cum acutissimi verbis ibi; fideicommissi conditionem conjectura pietatis respondi defeciße; ita pariter ex conjecturis ex ipsomet testamento præsertim elicitis eandem disponentis voluntatem suadentibus in transversalium, & extraneorum dispositionibus hujusmodi conditionem suppleri debere, aßentiuntur communiter DD. in iisdem legibus cum avus, & cum acutissimi, & super dict.leg cum avus potissimùm præcipuum tractatum componens Rustic.lib.6.cap.6.num.15. & firmant tamquam indubitatum Marta de succeß.par.1.quæst.2.artic.2.nu.29. Menoch. cons.281.num.5. Fusar.de substit. quæst.397. num.1. Bimius cons.285.num.9 lib.3. Noguerol.allegat.9.num.59. Censal. ad Peregrin.fol. mihi 105.vers.sed tamen &c. apud quos alii plures ejusdem sententiæ congeruntur. Et ideo Eminentiß.de Luca in suo vol. de fideicommiß.lib.10.discurs.1 hujusmodi subintellectam conditionem non modò ascendentium, sed extra eorum quoque dispositionibus accommodari, stantibus conjecturis verisimilem mentem testantis indicantibus, per tot.discursum probat: & num. 8. Fusarium reprehendit, quia in dict. quæst. 394. nu.1. hanc sententiam, nulla adducta ratione, verùm suo tantùm judicio motus periculosam sit ausus appellare, Palm jun.dec. Rotæ Lucens. lib. 2.decis.195.n.47.* & ex *Rot.Rom.decis. 80.n. 3.4.& 5. part. 19. recent.* in hæc verba: *Tum ex eo quia in hujusmodi substitutione subintelligitur conditio, si sine filiis: nam testator filios non habebat, & proinde æqualiter diligendo nepotes, censetur ex eadem affectione & pietate, nedum illis, sed etiam eorum filiis, & descendentibus voluiße consulere, & vocaße in portionem obventam illi stipiti, a quo descendunt, ad text. in leg. cum avus D.de condit.& demonstr. cujus dispositionem etiam in transversalibus locum sibi vindicare ex conjecturata mente disponentis dixerunt, ponderanda*

qua

qualitatem testatoris prole carentis, *Wesem-bec.conf.94.a nu.10.part.2. Marta de success. legal.part.1.quaest.2.artic.2.num.29. Bardel-lonus conf.16.a num.20.lib.1. Altograd.consil. 45.num.6.& 10. lib. 1. & secuta est Rota in. Bononiensi fideicommissi de Medic. 27. Januarii 1668.§.& praecipue coram R.P.D.meo Taya, a qua licèt recessum,non tamen hac conclusio fuit revocata.*

. His rationibus moti *DD.* Hispani in terminis majoratuum Hispanorum absque ullo dubio sibi locum vindicare dixerunt dispositionem *leg.cum avus, & legis cum acutissimi*, etiam in transversalibus: atque ideo descendentes illius collateralis, qui primò vocatus fuit, adhuc si de eis nulla fuisset facta mentio, praeferri alteri, qui specificè ac in individuo secundo loco fuit vocatus; ex eo nempe, quia tacita conditio *si sine liberis &c.* sit subintelligenda, nedum in descendentibus per ascendentes gravatis, verùm quoque in transversalibus, & sic in fratre gravante fratrem, vel alio consanguineo. Et iidem Doctores scripsere, quòd, quemadmodùm testator institutorve majoratus magis praedilexisse praesumitur eum eosve, quos primo loco ad successionem ipsam vocavit, quàm illos, quos deinde substituit, ut cum *Sim.de Praetis*, aliisque, firmarunt *Meres de majorat.par.2. num.304. & seqq.Casanatt.conf.3.num.29.*latiùs *Castil. Sotomayor de conjectur.& interpretat. ultim. volunt.*seu *quotid.controv.jur.lib.4.cap.51.n. 8.9.& seqq.* ita quoque eft praesumendum, quòd ejusdem primo loco vocati filios, & descendentes magis dilexerit, & praeferre voluerit secundo, aut tertio, aut ulterioribus vocatis,*Co[...]r.practicar.quaest.cap. 38. num. 12. Meres de majorat. in init. secundae part.num.366.in nova edit.& 4.part.quaest.1. ex num.12.& num. 20. dict. edit. Ludovicus Molina de Hispan. primog. lib.1. cap.4.num. 37.*alter *Ludovicus Molina è Societate Jesu de justit.& jure tom.3.disput.589. num.1.*his verbis: *Cum affectionis ratio, quae in primo institutore comparatione primo vocati consideratur, consideretur etiam comparatione descendentium illius ad effectum, ut nulli alii censeantur praelati in vocatione ad eum majoratum, nisi expressissimè aliud ab institutore sit expressum, argum.leg.cum avus D.de condition. & demonstration. & leg.cum avus C.de fideicommiss.Castill.quotid. controv. jur. lib.2.cap.22.ex num.39. cum seqq.& de conjectur.& interpret.ultim.volunt.cap.9.nu.67.* At si ultra conditionem tacitam subintelligendam ob dispositionem *leg. cum avus* afferri posset in medium conditio, etiam in collateralibus, expressa, *si sine filiis*, hujusmodi sanè conditio expressa ultra eam conditionem tacitam inducit dispositivam vocationem: Nam si ea conditio *si sine liberis &c.*non expressa, sed tacita, subintelligenda ex ratione *leg. cum avus D.de cond. & demonstrat.* usque adeò potens est, quòd liberi suscepti sub ea tacita conditione comprehensi, nedùm faciant deficere conditionem fideicommissi, excludantque substitutum; sed, quod magis est, ipsi intelligantur substituti, veniantque jure fideicommissi, juxta *Roman.ad leg.si cum dotem n.39. D.solut. matrim.* aliosque; quid dicemus, ubi conditio ea fuerit expressa? Et magis est, ut ob eam expressam conditionem dicamus, nè frustra sit expressio illa, filios in conditione positos censeri dispositivè vocatos. Hoc argumento in terminis utitur *Cujacius consultat.35 oper.prior.tom.1.* his verbis: *Non malè etiam quis hoc argumento utitur, quòd cum non expressa conditio, si sine liberis decesserit, tacitè intelligatur, l.cum avus D.de condit. & demonstrat. l.generaliter §. ultim. Cod. de instit. & substit.si ea exprimatur, ne frustra sit expressa, magis sit, ut per eam dicamus liberos invitari*. Itaque si conditione illa tacita ex ratione *legis cum avus* subintelligenda, inducitur vocatio: quantò magis ubi est expressa? cum (ut vulgò dici solet) expressio eorum, quae tacitè insunt, inanis esse non debeat, sed aliquid eo ampliùs valeat, atque operetur, *leg.si ita legatum 65. §.1.D.de legat. 1. l.inter socerum 26. §. cum inter D.de pact.dotal. Riminald. junior consil. 21.num.3. Ludovicus Sacca respons.39.nu.3. Claudius Chiffletius de jur fideicomm. lib. 2. cap.14.* cujus verba inferiùs transcribemus: Quamvis autem (ut rectè inquit *Franciscus Redenaschus consil.8.nu.1.*) magnis contentionibus disputare soleant Interpretes, an filii in conditione positi censeantur vocati; videtur tamèn, quòd receptior hoc tempore sit sententia eorum, qui volunt filios in conditione positos censeri ex fideicommisso vocatos. Et *Redenaschus d.consil.8.a num.1.ad num.4.*pro hac sententia enumerat maxima diligentia, & labore, ultra centum viginti *Doctores*. Quae sententia probatur quampluribus juribus, quorum praecipua hic attingamus. Et primò probatur vulgata *l.Lucius 85.D.de hered. instituend.* ubi *J.C.Scaevola* in casu, quo fideicommissum a fratre, si sine liberis decesserit, fuerat relictum, ait: *Nam prudens consilium testantis animadvertitur: non enim fratrem solum haeredem praetulit substitutis: sed & ejus liberos*. At quia si liberi ex testamento vocati non essent, nec in dispositione continerentur, non possent dici praelati substituto; proindè dicendum est, liberos in conditione, *si sine liberis*, positos esse in dispositione, & ex testamento vocatos intelligi.

ligi. Secundò in *l. inter socerum 26. §. cum inter D. de pact. dotal.* expressè docet *Papinianus*, verba *si sine liberis* facere dispositionem. Et hic *text.* controversiam finire potest, ut inquit *Joannes Coras. miscellan. jur. civil. lib. 2. cap. 19. Cum* (ait *Papinianus lib. 4. resp.*) *inter patrem & generum convenit, ut in matrimonio sine liberis defuncta filia dos patri restituatur, id actum inter contrahentes intelligi debet, ut, liberis superstitibus, filia defuncta, dos retineatur.* Alia *Papiniani* loca, quæ concordant, colligit *Cujacius.* Tertiò pro eadem sententia adducitur *text. in l. Bæbius Marcellus 30. D. eod. tit. de pact. dotal.* ibi: *Vel si post mortem patris in matrimonio sine liberis filia decessisset, ut dimidia dos apud Marillum remaneret, dimidia fratri mulieris restitueretur, multò magis convenisse, dotem totam ejus esse, si filium filiamve habuisset.* Quartò facit hùc etiam *l. qui filium 74. ad S.C. Trebellian.* ubi testator instituit filium suum, & mandat ei, ne testamentum faciat, priusquam liberos susceperit: quæ verba *Imperator* sic accipienda esse pronunciavit, ut fideicommissum ex hac scriptura debeatur. Quintò a *Ludovico Romano ad l. si cum dotem D. solut. matr. 39.* allegantur *textus in l. ex facto §. ex facto D. ad S.C. Trebell. l. filius familias §. cum quis de legat. 1. leg. unum ex familia §. final. de legat. 2. l. cum avus D. de condit. & demonstr. & l. cum acutissimi Cod. de fideicomm. & l. generaliter §. ult. Cod. de instit. & substit.* aliaque jura habentur apud *Fridericum Maulium in suo thesaur. tit. 6. de fideicommiss. universal. num. 82.* & apud *Claud. Chiflet. de jur. fideic. lib. 3. cap. 14.* cujus verba transcribere est opportunum: *Ut verò* (inquit *Chifletius*) *hic tam implacabilis opinionum conflictus sedetur ac componatur, ita omninò res temperanda est, ut liberi, sive nepotes neptesve sint, sive non, positi in conditione, non quidem jure directo videantur vocati (quia institutio quæ recto jure fieri debet, §. in primis instit. de fid. hæred. fictionem non admittit, sed verba expressa requirit, etsi non, ut olim, concepta, l. quoniam indignũ C. de testam. ut rectè dixerit Accurs. in l. in fraudem §. 1. D. de milit. testam. non nuda voluntate, sed verbis fieri testamentum) sed precariò, & per fideicommissum invitati, non quidem expressum, sed utile ac intellectum, nisi voluntas testatoris repugnet. Qui enim ex fideicommisso, quantumvis intellecto, vocantur, dicuntur invitati, leg. peto §. fratre, l. cum pater §. fidei hæredum de legat. 2. Hoc verò totum ut manifestius sit, in confesso esse debet, ubicumque tacitè intelligitur hæc conditio, ex ea vocari liberos, tanquam per fideicommissum, esseque in dispositione fideicommissaria. Sicque puto intelligendam dict. leg. cum acutissimi*, & *dict. leg. cum acutissimi*, probaturque apertè *leg. hæredes mei §. cum ita D. ad Trebell. in qua, si fingeremus, ab intestato, non ex testamento neptem succedere, cur concurreret, quasi ex voluntate, cum testamentario? Nam legitimi & testamentarii hæredis concursus non admittitur, ne videatur pro parte quis testatus, pro parte intestatus decessisse contra juris regulas. Quòd si hoc tacitæ conditioni concedamus, ergò multò magis expressæ tribuemus. Cum enim fideicommissum nonnunquam contra verba inducamus, aut intelligamus, ut exemplis probabo fusiùs in sequenti divisione, cur expressæ conditionis vis adeò infirmaverit, ut ex ea non possit precaria voluntas colligi? Sanè mirum videri non debet, conditionem in se dispositionem fideicommissariam continere, cum etiam conditio dicatur fideicommissum, leg. civitatibus in fin. de legat. 1. l. 2. C. de his quæ sub modo.*

Quamvis, ut supra diximus, filii in
49 conditione positi censeantur, etiam in contractibus, dispositivè vocati, si id ex recessitis, aliisve conjecturis assequi possit; contrarium tamen scripsere *Fusar. de fideicommiss. quæst. 437. num. 224. Jason in l. pecuniam num. 1. ff. si certum petatur, Petra de fideicommiss. quæst. 9. num. 228. Decian. respons. 41. lib. 1. n. 44. Riminald. cons. 632. num. 9. lib. 4. Soccin. cons. 108. num. 8. lib. 2. Menoch. cons. 325. num. 9. lib. 4. Alciat. cons. 2. num. 6. lib. 8.* Sed hujuscemodi adversantem opinionem, utpotè juribus, & æquitati minimè consentaneam, sectandam fore neutiquam putamus.

Quod autem sub conjectura 33. exaravi-
50 mus favore descendentium, quamplures asserunt id esse præsuppositum necessarium, ut de descendentibus testatoris agatur, sine quo quæstio inter extraneos nullatenùs procederet, ut dixit *Julius Clarus §. testam. qu. 76. num. 9. vers. adducebant alii pro conjectura, quòd hi essent de descendentibus testatoris*, & sic etiam advertit *Peguera decis. 100. nu. 8.* & hanc conjecturam communiter improbari dicit *Gabriel commun. conclus. lib. 4. tit. de fideicomm. conclus. 4. num. 35.* &, uti talem, eam improbant *Amat. cons. 91. nu. 32. Reg. de Ponte dec. 39. Ripa in leg. Centur. num. 159. vers. 3. verba ff. de vulgari*, eamque pro conjectura admittendam negarunt *Rust. lib. 1. cap. 2. num. 4. & Clarus dict. §. testam. qu. 79. num. 2.* qui ait, in descendentibus opinionem *Glossæ* esse magis communem, & intrepidè tenendam, nec de hoc esse dubitandum, ut firmarunt *Fusar. de substit. quæst. 437. num. 23. Intrigliol. quæst. 26. Thesaur. decis. 96. num. 7. Guid. Papa decis. 39. Gayl. lib. 2. observ. 136.* & illam communiter damnari firmat *Crivell. decis. 125. num. 68.* dicens, hanc circumstantiam nullam conjecturam facere.

Decimam itidem conjecturam, quam
51 supra expendimus, elicitam ex vocatione legitimorum, & naturalium, non obstare dixerunt *Thesaur. decis. 96. num. 26. Petra de fideicomm. quæst. 9. num. 176. Anellus Amatus consil. 91.* & alii allegati per *Fusar. dict. quæst. 437. num. 65. Crivell. decis. 125. num. 77. Fab. de Anna*; qui ita decisum testatur per S.C. *in cons. 9.* quamvis multæ conjecturæ concurrerent, *Berretta cons. 74. num. 12. Bursatt. cons. 300. num. 68. lib. 3. Fontanella de pactis nuptial. claus. 4. gloss. 24. num. 13.* & hanc opinionem multis Doctorum authoritatibus probat *Ludovic. Casanat. cons. 4. num. 298. Botta cons. 4. num. 14.*

Præterea quod de substitutione recipro-
52 ca diximus, ut inde conjici posset, filios in conditione positos fuisse vocatos, id nonnulli improbant, eamque conjecturam nullius momenti ad favorem filiorum in conditione positorum esse dixerunt *Alciat. resp. 540. Paris. cons. 87. in princip. num. 26. vol. 2. Peregr. artic. 29. num. 40. & artic. 13. num. 90.* dicens id esse contra textum, quem ipse inducit *in §. igitur auth. de rest. fideicomm. Casanat. cons. 4. n. 123. vers. & in illo contextu*, eamque fallacissimam esse dixit *Amat. cons. 91. num. 23.* qui respondet Doctoribus contrarium sentientibus, v. 3. illos loqui, quando post factam reciprocam substitutionem inter institutos, subsequitur alia reciproca substitutio de supradictis filiis sub eadem conditione: tunc enim filii, non tanquam positi in conditione, sed tanquam expressè comprehensi dici possunt vocati in secunda substitutione: in quo casu loquuntur *Fusar. Sanchez*, & alii contrarium sentientes, ut advertit *Thesaur. dict. decis. 96. num. 31. Crivell. decis. 125. num. 60.* & de ea conjectura nulla habita ratio fuit in S. C. quamvis aliæ novem concurrissent, cum contra filios fuerit judicatum, ut testatur decisum, junctis Aulis, *Amat. dict. cons. 91.*

Nec admittendam aliqui putarunt conjecturam illam, si testator processerit ad plures alios gradus substitutionum post filios institutos, ut *Immola*, *Albericus*, *Brunus*, *Soccinus*, *Curtius*, & alii, quos refert *Molina de Hispan. primog. lib. 1. cap. 5. num. 37.* affirmans, hanc esse communem, & idem esse, si testator ad plures alios gradus substitutionum transgressus fuerit, nec ideo censetur fideicommissum perpetuum instituere, & hanc, uti verissimam sententiam, & uti fundatam in veris juris terminis, sequitur *de Ponte decis. 39. n. 1. & 2.* dicens: *Secus verò, quando certis personis, ut filio primogenito, vel alio agnato, vel cognato, suisque filiis, & descendentibus, tunc, quamvis inter eos, qui specificè vocati sunt, censeatur habita ratio agnationis; hac tamen ratio personas nominatas non progreditur; quibus deficientibus, fideicommissum expirat, etiamsi ad alios, & plures gradus substitutionum progreditur inter filios descendentes, ut Ripa in l. Centurio ff. de vulgari & pupillari post Soccin. in l. cum avus de condit. & demonstr. Aretin. communiter receptus in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de lib. & posthum.* Et illam ipsam conjecturam non militare, neque fuisse admissam gravissimi Doctores dixerunt, quos referunt *Rustic. in dict. cap. 1. num 5. Vincentius Fusar. quæst. 437. num. 91. Clarus in §. testamentum quæst. 79. in 4. conjectura*, *Addentes ad Alexandr. cons. 64. lib. 5. Berrett. cons. 74. num. 13. Botta cons. 97. in fin.* & alii, quos allegat *Ludovic. Casanat. cons. 412. & 299.* Contrariam autem opinionem alii admittunt favore filiorum ad exclusionem extranei substituti, ut referunt præcitati Doctores.

Id etiam, quod favore masculorum diximus in sexta conjectura, censeri eos dispositivè vocatos, limitasse videtur *Paschalis de viribus patriæ potestatis part. 4. cap. 9. num. 61.* dicens, *quòd quando testator exclusit fœminas propter masculos ab ejus successione, & fideicommissi beneficio, sed non expressè cavit, se velle eas excludi a masculis remotioribus, tunc ejus dispositio intelligi, & interpretari debet, quòd fœminæ excludantur solùm a masculis ejusdem lineæ, & gradus, & quòd, illis deficientibus, admittantur, & aliis masculis remotioris gradus præferantur.* Quod si pro certo haberi velit, quum testator vocaverit suas filias fœminas in casu mortis suorum filiorum masculorum absque filiis, debet dici fœminas vocatas fuisse, ac illas excludere masculos remotiores, & nec testatorem habuisse animum bona conservandi in familia, & agnatione: nam per fœminas familia non conservatur, sed per masculos, ut post alios dixit *Reg. Fab. Capyc. Galeot. lib. 2. controvers. 59. num. 19.* dicens, quòd, cessantibus masculis, qui possunt familiam conservare, admittuntur illi, ad quos de jure spectaret successio: & clarius *Fontanell. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 25. num. 15.* dicit, quòd in vocationibus fœminarum non censetur habita ratio agnationis, & ita decisum refert in casu, ubi erant vocati priùs masculi, & in defectum masculorum fœminæ: nam, inquit Senatus, *ratio conservandæ agnationis, ex qua solet induci repetitio, non potest subintelligi in vocatione filiarum, per quas agnatio non conservatur*, ut *Ludovic. Casanatt. cons. 56. num. 44.* qui in terminis id dicit post *Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 5. nu. 58. Mantica de conjectur. ultimar. volunt. lib. 11. tit. 14. num. 6. Menoc. cons. 95. nu. 91. Thob. Non. cons. 36. num. 20.*

Ne-

55 Neque ex prohibitione alienationis, ac prohibitione cautionis faciendæ per hæredes, indiscriminatim desumi potest, filios censeri dispositivè vocatos ex pluribus rationibus: & quoad primum caput dicimus, prohibitionem alienationis exprimi oportere in illa parte testamenti, [illegible] testator descendentes ipsos vocat, [illegible] illos ad succedendum vocat, add[illegible] *in perpetuum*, *in inf[illegible]itum*, *de hærede in hæredem*, & similia: alioquin, si in alia testamenti particula faciat mentionem de prohibitione cum clausulis *in perpetuum*, *& in infinitum*, vel similibus, non ex hoc in præcedenti casu censebitur fideicommissum inter eos perpetuum inductum, & intrat regula, quòd testator *ubi voluit*, *dixit*, *&c.* ideoque verba perpetuitatis debent esse apposita in ipso capitulo vocationis descendentium. Ita *Redenasc. cons.* 10.*a num.*40.*usque ad* 43.*Torniell.in* §.*quidem rectè num.*66.*versic.circa primum*, *Menoch.cons.*328.*num.*68.*& lib.*4.*præsumpt.*71. post *Alex.Ruin.Cravett.*& alios, *Peregr.cons.* 23.*num.*4.*& seqq.lib.*4.*& de fideicomm. art.* 18.*num.*14.*&* 18.*Fusar.* qui alios allegat *qu.* 382.*num.*53.*& qu.*479.*nu.*5. *Marta de succ. legali part.* 1. *quæst.* 21. *artic.* 2.*numer.* 42. Ea itidem conjectura nullius momenti est, si prohibitio personalis sit ad beneficium hæredum institutorum ad in[illegible]em substitutorum, ad hoc ut, altero sine liberis decedente, alter in tota ejus portione succederet, non autem ut ex ea aliquod jus filiis ipsorum institutorum acquiratur, ut probat *text.in* §.*nos igitur auth. de restit.fideicomm.* & propterea sicut per superexistentiam ipsius filii deficit, & extinguitur substitutio, sic & ipsa prohibitio, *[illegible]briel cons.* 21.*lib.*1.*& cons.*174.*num.*12.& hanc sententiam fuisse approbatam, & secundùm eam judicatum testantur *Cavalcan. decis.* 5. *nu.* 6.*cum sequent.& Rimin.jun.cons.*531. *num.* 44.*vol.*5. & ita judicatum dicunt *Verall. dec.* 23.*part.*2.*Rot.decis.*640.*num.*2.*par.*1.*& Seraphin. decis.* 482. & hanc veriorem, & ab omnibus amplexam esse affirmant *Marta cons.*43.*num.* 69. *Gratian. tom.*3.*discept.cap.* 404.*& tom.* 4. *cap.*774. *num.*5.*& Peregr.de fideicomm. art.*51.*num.*18.*&* 19. atque eam, uti contradictorem non habentem, sequitur *Reg.Galeo.lib.*2.*controv.cap.*26.*num.*45. subdens, quòd omnes Doctores ab antiquissimis ad novissimos concordiores testantur, pro ea in omnibus Rotis, Conciliis, & Senatibus, fuisse judicatum, sive dicta prohibitio sit consecutiva ad substitutiones, sive præcedat, sive prohibitio interjecta sit inter substitutionis gradus, cum nullo modo ampliari, & extendi possit ultra personas nominatas: quod verissimum esse dixit *Præs. Merlinus lib.*1. *variar. cap.*72.*num.*7. *cum seqq.*ex *Surd.Menoch.*& aliis, quos ibi accuratè congerit.

Ex particulari autem prohibitione non potest argui fideicommissum universale expressum prohibens alienationem bonorum: unde, si testator dixerit, quòd non possint fieri cautiones, & ita in perpetuum, & in futurum observari debere, hæc prohibitio, ut ait *Gratian.tom.*2.*discept.forens. cap.*280.*a num.*18.*cum seq. nudum esset præceptum*, *quia non expressit causam*, *ut bona remaneant in familia*, *& ad posteros*, *& quamvis sit illa clausula in perpetuum frustratoria*, *ac nullius momenti redditur*, *quia possunt hæredes alio modo*, *alio titulo*, *& contractu alienare bona*, *absque eo*, *quod facerent cautiones*, cum in fideicommissis strictè sit facienda interpretatio, nec extendendum sit de uno casu expresso ad alterum non expressum, *Cephal. cons.* 17. *nu.* 29.*& cons.*34.*nu.*5.*in fin.Decian.cons.*2.*num.* 70. *lib.*2. *Mantica de conjecturis ult. volunt. lib.*2.*tit.*19.*num.*11.*Trentacinq.cons.*53 *par.* 2.*num.*11.*&* 12. Et quòd dicta extensio non possit fieri de uno casu ad alterum, si dictio aliqua taxativa addita sit, dixit *Peregr. de fideicomm.artic.* 13.*sub num* 65. his verbis: *Si testator dixisset*: tunc, & eo casu; *nam horum verborum vis restringeret dispositionem ad casum expressum per verba*: *& ulterius impediretur extensio etiam ad casum similem*. Inhærent *Aucbar. cons.*356. *Rom. cons.*131.*Dec.cons.*63.*vol.*1.*& cons.*89.*nu.*3. *Ruin. cons.*31.*n.*10.*Crav.cons.*98.*n.*3. *Dilect. de arte testandi tit.*5.*caut.*16.*Rimin.jun.cons.* 23.*num.*26.*& Fontanell.decis.*94.*num.*18. dicens: *Prohibitio alienationis cum sit exorbitans*, *debet strictè intelligi in casu*, *in quo limitatè loquitur*. Ita etiam post *Decium*, & alios, tradunt *Osasc. decis.* 50.*num.*11.*Cafan.cons.*34.*num.*24.*& Reg. Capyc. Latr.lib.* 1. *decis.*108. *num.* 16. his verbis: *Nam illa verba* in tal caso *dicuntur verba restrictiva dispositionis*, *& proinde non possunt extendi ad alterum casum*, *Soccin. cons.* 259. *num.*3.*in fin.Gozzad cons.*4.*num.*24.*& seqq. Cephal.cons.*649.*nu.*42.*lib.*5. *Surd.cons.*394. *num.*19.*lib.*3 *Gratian.discept.foren.cap.*536. *num.*51.*& Rolan.a Val[illegible]s.*58.*num.*21. nec illa verba *in perpetuum*, etiam quòd esset addita causa conservationis bonorum in familia, alterant, aut mutant testatoris dispositionem, sed respiciunt solum casum, de quo sermo est, *Reg.Capyc.Latr.dict. decis.* 108.*num.*14.*Rovit.cons.*34.*num.*11.

Conjecturam itidem decimamquartam,
56 quam diximus desumi valide posse ex vocatione loci pii, quemadmodum etiam illam, quæ elicitur ex vocatione extranei, deficientibus gradibus, de quibus testator

præcipuam habuit rationem, nullius roboris esse inquit *Hercul. Marescott. var. res. lib. 1. cap. 17. num. 14.* cum non sit fundata in bonis rationibus, ut ipse explicat. Præterea hujus conjecturæ videtur posse haberi aliquam rationem, quando, si fuisset purificata conditio, eveniret, quòd extraneus esset admittendus: at ubi non intrat extraneus, quamvis non purificetur conditio, dictæ conjecturæ locus esse non posse videtur, prout fusiùs, ac pluribus Doctoribus probat *Cancer. in 3. part. variar. resol. cap. 21. de transmiss. n. 89.* & rationem assignat *Fontanell. de pact. nupt. al. gloss. 10. part. 2. num. 45.* ibi: *Quia lex solùm abhorret interpretationem, per quam præsumendum est, testatorem voluisse alienam sobolem propriæ præferre, quæ est contra leg. cum avus de condit. & demonstrat. leg. cum acutissimi C. de fideicom. ubicumque id non succedit, nihil interest, si vocati sint extranei, vel locus pius, dum ipsi non excludant propriam sobolem*; sicut de substitutione ultimo loco facta loco pio, eam non haberi pro conjectura dixit *Jo: Vincentius de Anna alleg. 137. nu. 21.* fusius his verbis: *Nec obstat, quòd testator ultimò dixerit, quòd in dictis bonis succedat Ecclesia, & sic quòd gravamen censeatur scriptum in rem, afficiens bona in quemcumque vadant, Bald. in l. precibus num. 49. vers. extra quæritur, & ibi Salycet. qu. 6. nu. 26. C. de impuber. & aliis substit. quia istud procederet, quando eveniret casus fideicommissi, v3; quòd Aurelia decessisset absque liberis, & in isto casu bona ad quemcumque ambulassent, transivissent cum onere fideicommissi, &c.*

Et opus est, ut singulæ in suo genere perfectæ, & approbatæ sint, alioquin sicut singulæ testatoris voluntatem non ostendunt, nec unitæ prodesse debent ad text. *in l. 1. C. de cond. insert. Bursat. cons. 52. nu. 22. cum seq.* dicens, *quòd contra conclusionem gloss. dicta l. Lucius, etiamsi mille sint conjecturæ, nihil operantur, nisi singulæ de per se necessariæ, & probabiles sint, & ex dispositis in testamento eliciantur*: & hanc esse communem dixit idem *in cons. 1. num. 11.* quod etiam firmant *Rolan. cons. 43. sub num. 49. vol. 4.* & *Petr[illegible] fideicom. quæst. 9. n. 123.* qui concordantes refert, subdens, veram esse hanc conclusionem, prout fit decisum referunt *Scain. d. decis. 2. num. 108.* & *Crivel. dec. 125. num. 90.* quamvis versemur in descendentibus, cum sufficiat ad tollendum hujusmodi conjecturas, eas dubias reddere, *Riminal. jun. cons. 358. num. 172. vol. 4. Petra d. quæst. 9. num. 123. vers. illud etiam, Amat. d. cons. 91. num. 9. in fin.*

57 Hic autem operæ pretium ducimus recensere nonnullas conjecturas, quibus minimè refragantibus, decisiones adversùs filios prodiere. Refert *Thesaur. decis. 248.* quòd testator instituit duos filios masculos, quos ad invicem substituit, si alter decederet sine filiis, & si ambo decederent sine filiis legitimis, & naturalibus, substituit pro[illegible]orem de linea paterna: & tamen fuit [illegible] fideicōmissum esse extinctum pro[illegible]entiam filiæ fœminæ ex uno de filiis [illegible]itutis. Sic quoque, omissis dictis conjecturis, & aliis magis concludentibus, judicavit S. C. prout *Reg. Rovit. in cons. 34.* refert in causa Victorii de Priulis cum Congregat. Cler. Regular. Civitatis Litii, ubi Paulus de Priulis instituit sibi hæredes universales quatuor filios masculos, videlicet Donatum Mariam, Cæsarem, Prosperum, & Joannem Carolum, & postea subjunxit hæc verba: *Item voluit, quòd si aliquis dictorum ejus filiorum decesserit quandocumque sine filiis legitimis, & naturalibus, cæteri superstites succedant, ita quòd unus succedat alteri, & si omnes dicti sui filii decesserint sine filiis, proximior in gradu de linea masculina domus, & familiæ de Priulis, succedat existens in hac Civitate Litii: si verò nemo extiterit in hac Civitate, succedat proximior de familia existens in Civitate Venetiarum, ita & taliter, quòd dicta hæreditas transeat in perpetuum propinquioribus de linea masculina dictæ domus*. Mortuo testatore, aditaque ejus hæreditate, post aliquos annos decessit Cæsar unus ex dictis filiis institutis, superstite Paulo juniore ejus filio: qui Paulus junior fuit institutus hæres a Cæsare patre, & eidem in pupillari ætate, seu quandocumque ab intestato decedenti, fuit substituta Congregatio prædicta Cler. Regularium. Demum post mortem dicti Pauli junioris ab intestato factus est casus prædictæ substitutionis in beneficium dictæ Congregationis, quæ illius vigore cœpit possessionem cujusdam ruris hæreditarii, & quamvis molestaretur a Victorio de Priulis, uti proximiore masculo de familia, qui instetit declarari ad se spectare dictum rus vigore fideicommissi Pauli senioris, stantibus conjecturis evidentibus; tamen, discussa causa, junctis Aulis, fuit decisum in favorem Cler. Regular. & ratio dictæ decisionis fuit, quia verba fideicommissi resistunt intentioni testatoris, ex quo respiciunt primos hæredes institutos, non autem eorum filios, & successivè respectu Cæsaris, qui decessit cum Paulo juniore filio, fideicommissum expiravit, quamvis Paulus junior decesserit sine filiis. Et in dicto casu concurrebant septem conjecturæ. Agebatur enim de descendentibus: fuerant vocati legitimi, & naturales: aderat substitutio reciproca, & compen-

pendiosa: fuerat processum ad plures gradus substitutionum: erant vocati masculi: erat contemplata familia; & testator jusserat, ejus hæreditatem perpetuò conservari in familia: & tamen de eis nulla fuit habita ratio, sed dictum fuit, quòd tunc haberent locum, quando omnes filii testatoris decessissent sine filiis, & propterea bona pervenissent ad proximiorem agnatum: nam tunc debebant perpetuari in agnatis proximioribus, ut testatur idem *Reg. Rovit. dict. consil. num.* 11. referens plusquam 150. Doctores pro dicta opinione.

Sic quoque decidisse S. C. junctis Aulis, refert *Anellus Amat. consil.* 91. in causa creditorum Nicolai Angeli de Electis filii, ac hæredis instituti per Horatium de Electis, ubi concurrebant novem conjecturæ: agebatur de linea descendenti: erant vocati substituti, & eorum filii: aderat reciproca substitutio inter primos institutos: concurrebat prohibitio, & ratio conservationis in familia: aderat substitutio compendiosa inter institutos: filii bis positi erant in conditione: erant vocati masculi: testator posuerat in condtione filios legitimos, & naturales; ac prohibuerat trebellianicam: & cum fuissent creditores primorum hæredum institutorum ad instantiam filiorum in conditione positorum conventi pro relaxatione quorumdam bonorum vigore fideicommissi quon. Horatii de Electis, fuerunt, junctis Aulis, absoluti ab impetitione filiorum, non obstantibus dictis conjecturis. Ita decisum contra seipsum refert *Fab. de Anna consi.* 9. & idem *Anna in add.* impressa in principio 2. *vol.* ubi concurrebant ferè omnes conjecturæ superiùs enumeratæ, de quibus nulla habita fuit ratio in S. C. sicut testatur *Regent de Ponte decis.* 39. ubi fusiùs probat, filios in conditione positos non censeri vocatos, quamvis concurrant multæ conjecturæ: quæstio agatur adversùs descendentes: positi sint in conditione filii legitimi, & naturales: vocati sint masculi: testator processerit ad septem gradus substitutionum, & vocaverit extraneos, cum onere assumendi nomen, & arma: & tamen concludit, dictas conjecturas non obstare, & fideicommissum fuisse extinctum ob mortem primorum hæredum institutorum cum filiis.

Et hujusmodi opinio comprobatur etiam iis, quæ tradidit *Cons. Hodierna lib.* 1. *cap.* 31. *per totum*, & præcipuè *num.* 45. & 46. ubi dicit. *Sed in hoc laborandum non esse dicebam: verissimum enim erat Catharinellam cum filiis, hoc est, Georgio Geria decessisse, quo fit, ut fideicommissum omninò erat extinctum, cum eo ipso, quòd gravatus sine filiis, cum filiis decesserit, corruunt nedum cæteræ substitutiones, sed & ipsa alienationis prohibitio, quamvis favore familiæ acto*: & hanc opinionem sequuti sunt *Alex. consi.* 59. *vol.* 3. *Rubeus consi.* 120. *num.* 9. *Gozzadin. consi.* 30. *num.* 17. *Menoch. consi.* 85. *num.* 102. & *consi.* 86. *num.* 37. *Surd. consi.* 370. *num.* 6. *vol.* 3. & *decis.* 174. *num.* 16. *Honded. consil.* 60. *num.* 40. *cum seq. Riminald. junior consi.* 531. *num.* 44. *vol.* 5. qui ita judicatum asserit, *Gabr. consi.* 138. *num.* 26. & *seq. lib.* 2. qui hanc sententiam a Rota Romana approbatam fuisse refert, *Mirta vot.* 222. & latiùs *consi.* 43. *Reg. Capyc. Galeot. lib.* 2. *controv. cap.* 25. *Capyc. Latr. decis.* 108. *num.* 11. *cum seq. Seraphin. decis.* 491. *Veral. decision.* 23. *part.* 2.

Filii in conditione positi, licèt ex conjecturis possint dici activè vocati, non tamen possunt dici ex hoc passivè gravati, *Mantica de conjectur. lib.* 7. *tit.* 5. *num.* 2. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 62. *num.* 54. *Gabr. comm. conclus. de substit. conclus.* 1. *num.* 24. *Peregr. de fideicommiss. artic.* 12. *num.* 70. *Rustic. in tract. an & quando lib.* 5. *cap.* 9. *num.* 6. latissimè *Fusar. de substitut. quæst.* 441. *num.* 1. & *seq.* ubi ait temerarium esse ab hac sententia recedere, *Consil. Joseph de Rosa consult.* 42. *num.* 28. Et ratio est, quia ista vocatio ex conjecturis respicit tantùm eorum favorem ad finem revocandi alienata per patrem, non autem restituendi aliis, qui non sunt vocati, nisi in casu purificatæ conditionis, ut optimè probat *Fontanell. de pact. nuptial. tom.* 2. *claus.* 5. *gloss.* 10. *num.* 29. his verbis: *Quando successio priùs habuit locum in favorem patris, mox ille decedit cum liberis, hac existentia liberorum excludit sine dubio substitutum: & si adsunt conjecturæ urgentes, admittuntur illi ad hæreditatem post patrem, tamquam vocati a testatore per fideicommissum, sive velit, sive nolit pater, & adhuc ipsi revocant alienata per patrem, quæ aliis non tenentur restituere, ut Hiero. Gabriel consi.* 115. *per totum*, & *signanter num.* 11. *lib.* 1. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 15. *num.* 38. *Rustic. in tract. de filiis posit.* & *in præmio num.* 2. & *ad leg. cum avus cap.* 13. *nu.* 21. *lib.* 4. & idem *Fontan. dict. loc. num.* 6. differens, qualiter debeant esse verba, ut gravamen filiis impositum denotent, inquit, non sufficere, si dicatur: *Si filius meus sine liberis, & liberi ejus sine liberis, &c.* sed esse necessarium dicere, *quòd filii positi in conditione, si sine liberis decesserint, restituant hæreditatem, &c. vel alia verba proferre, quæ id importent*, ut decisum refert in Senatu *d. num.* 3. Id ipsum comprobant *Casanatt. consi.* 15. *num.* 34. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 16. *num* 59. *Joseph de Rustic. ad leg. cum avus lib.* 4. *cap.* 2. & 3. *de condit.* & *demonstrat. Alex. consi.* 139. *num.* 6. *Cravett. consi.* 98. *num.* 8. *Menoch. consi.* 86. *num.* 44. *Farinac. part.* 1. *decis.*

125.

125. per totam, Fusar. conf. 17. num. 27. Grat. discept. forens. 774. num. 8. & 164. qui ajunt, quòd licèt filii sint activè vocati, non inde infertur, quòd sint passivè gravati, sicut consuluit *Decius conf.* 287. in quodam casu, quem hìc recensendum putamus: Joannes de Nicellis instituit hæredem Joannem Nicolaum unum ex suis filiis, cui morienti quandocumque absque filiis masculis substituit alios filios, & fratres dicti Nicolai natos, & nasciturος: &, si omnes dicti filii nati, & nascituri morerentur quandocumque absque filiis masculis, substituit Stephanum ejus fratrem, & deficiente Stephano, substituit omnes de domo, & familia de Nicellis, cum expressa prohibitione alienationis suorum bonorum, addita causa, ut perpetuò conservarentur in agnatione, & familia de Nicellis. Dictus Joannes Nicolaus mortuus fuit, relictis quatuor filiis, Antonio, Josepho, Bartolino, & Bernardo, quibus fecit substitutionem, & eorum cuique absque masculis decedenti reliquos filios masculos superstites substituit: filii instituti diviserunt bona vigore dicti fideicommissi, & ad invicem sibi cesserunt jura. Mortuus fuit Antonius unus ex quatuor filiis, qui fecerant divisionem prædictam, relictis duabus filiabus ex Bartolino fratre, qui tam ex avito, quàm paterno testamento vendicare volebat a prædictis duabus filiabus portionem bonorum obventorum Antonio ejus patri: Respondit *Decius*, *non posse ex testamento Joannis Nicelli avi*, *quia prima substitutio facta Joanni Nicolao defecit*, *ex quo semel reliquit filios masculos*, *& pariter substitutio facta Stephano*, *& deinceps substitutio aliis de domo Nicellis defecit*, *ex quo reliqui filiorum primi testatoris reliquerunt alios masculos*: idemque auctor *in cit. loc. vers. non obstat*, dicit: *Non per hoc*, *quòd filii censebantur dispositivè vocati*, *censebantur etiam gravati de restituendo descendentibus de familia*: & refert *Paul. de Castr. conf.* 170. idemque comprobat *Cujac. consul.* 52. *in append. vers. male utuntur* & ita referunt decisum *Reg. Rovit. cit. consf.* 34. & *Reg. Capyc. Latr. lib.* 1. *dec.* 110. ubi casum refert decisum in causa Gratiæ Pegna, ubi *Jo: Baptista de Sacri duos ejus filios hæredes instituit*, *Marinum videlicet*, *& Stephanum*, *deinde fecit inter eos reciprocam substitutionem in casu*, *quo quilibet ipsorum absque filiis legitimis*, *& naturalibus decederet*, *& casu quo omnes dicti filii hæredes instituti quandocumque decederent absque filiis legitimis*, *& naturalibus*, *voluit*, *quòd in dicta hæreditate succedant*, *& succedere debeant filii masculi quond. Vincentii de Stephano*, *& eorum descendentes masculi*, *prohibuitque ejus filiis*, *& hæredibus institutis*, *venditionem*, *pignorationem*, *& obligationem suorum bonorum ex qualibet urgentissima*, *& privilegiatà causa*, *& signanter domus magnæ cum viridario*, *& venditionem*, *pignorationem*, *vel obligationem faciendam voluit ipso jure*, *ipsoque facto esse nullam*, *ac nullius roboris*. *Stephanus procreavit filium nominatum Honuphrium*, *cujus declarata fuit hæres Gratia Pegna ejus mater ex testamento*, *quæ vigore fideicommissi dicti q. Joannis Baptistæ institit*, *bona relicta per dictum quond. Joannem Baptistam Stephano ejus filio spectavisse ad Honuphrium filium vigore fideicommissi relicti per dictum Joannem Baptistam*, *& post ejus mortem ad dictam Gratiam vigore testamenti dicti Honuphrii filii*: quæ Gratia ad probandum, dictum Honuphrium ejus filium positum in conditione esse dispositivè vocatum plures adduxit conjecturas. Primò, quia liberi erant bis positi in conditione. Secundò, quia substitutio erat facta inter descendentes testatoris. Tertiò, quia inter institutos erat facta reciproca substitutio. Quartò, quia erant filii masculi ipsius testatoris instituti, & fœmina exclusa. Quintò, quia testator digressus fuit ad plures gradus substitutionum. Sextò, quia ultimo loco fuerat vocatus extraneus. Septimò, quia tractabatur de compendiosa substitutione. Octavò in medium afferebat qualitatem legitimitatis petitæ in institutione, & substitutione. Nonò clausula nitebatur codicillari, prohibitione Trebellianicæ, & clausula *omni modo meliori*, & demum strictissima prohibitione de non alienando: quibus conjecturis prætendebat, dictum Honuphrium fuisse dispositivè vocatum, neque gravatum alteri restituere. Discussis his duobus articulis in S.C. fuit decisum, *bona relicta per Jo: Baptistam Sacri Sthephano filio spectavisse ad Honuphrium filium vigore fideicommissi relicti per dictum Jo: Baptistam*, *& post ejus mortem ad Gratiam Pegna ejus matrem*, *& hæredem*: *verùm creditores Stephani posse satisfieri super legitima ad eundem Stephanum spectante*: & sic S.C. licèt primo adfuerit paritas, habuit pro vero, stantibus illis conjecturis, dictum Honuphrium in conditione positum fuisse dispositivè vocatum, & fideicommissum in ejus persona extinctum, nec gravatum fuisse de alteri restituendo. De hoc *Reg. Capyc. Latr.* rationem assignat his verbis: *Nec ex eo*, *quòd ex conjecturis filii in conditione positi intelligantur vocati*, *censeri debent etiam gravati*, *& hac de causa potuisse Honuphrium instituere ejus matrem*: idque plenè in terminis probant *Sforz. Odd. consil.* 66. *Rot. Roman. divers. part.* 2. *dec.* 230. *Fusar. de fideicomm. substit. quæst.* 441. *Mart. conf.*

cons.96.Marcus Antonius Thomasius dec.23. Gizz. ad dict.decis. Capyc.Latr.num. 1. Hodiern.lib.1.cap.32.num.45. Decian. consil.9 a quibus ratio assignatur, quia ipsis filiis, qui faciunt deficere fideicommissum, non est injunctum fideicommissum, quod in dubio semper pronunciandũ est non extare juxta tex.*in l.Lucius §.tres hæredes in verb.ad unciam hæreditariam ff. ad Trebell.* ubi *Dinus, Alberic.& Alciat.respons.68. lib.9.nu. 26.Anellus Amatus cons.91.num.35. in fine, & Reg.Capyc.Lat.decis. 103.num.22.*

CAPUT DECIMUMOCTAVUM.

De extensione fideicommissi ex interpretata mente testatoris.

SUMMARIUM.

Ad interpretandam voluntatem inspicenda sunt, quæ præcesserunt, vel sequuntur num.1.

Dispositio facta favore primogeniti, ejusque filiorũ, ex quibus porrigatur ad secundogenitum ejusque filios, primogenito effecto Sacerdote num.2.ubi ex quibus extensio fieri debeat dispositionis testatoris, præsertim attenta ratione conservationis bonorum in familia, & num.3. usque ad num.9.

Dispositio testatoris relata ad illum rerum statum; quem testator excogitaverat, ex quibus declaretur, & restringatur ab adjunctis 10.

Substitutio facta in casu expresso ad hoc ut extendatur ad casum omissum, quæ requirantur num.11.& extensio dispositionis, ex quibus locum habeat num.12.

Substitutio, sive fideicommissum factum intra certum tempus, tempore elapso, finitur 13.

Dispositio facta, & substitutio pro filiis non extenditur ad nepotes nu.14.ubi adducuntur limitationes, & num.15.

Si testator duos filios scripserit hæredes, atque alteri sine liberis decedenti alterum, ejusque filios masculos substituerit, progenie inde ab alterutro filio procreata, licèt superstes illa per momentum vixisset, alterius, qui filios masculos suscepit, adeo expirasse dicitur substitutio, ut amplius reconvalescere non valeat n.16.latè ubi enucleatur vulgatum Oltradi consil.21.

Neptis ex filio conditionem, si sine filiis decesserit, an cessare faciat, enucleatur num. 17.

Substitutio facta in casu alienationis, vel delicti, an inducat etiam fideicommissum in casu mortis, magna est controversia apud DD. num.18.

Probibitio alienationis nuda a causa, & persona, nulla est 19.licèt sit geminata 20.

Geminatio plures effectus producit 21.

Probibitio alienationis quomodò, & qualiter explicetur 22.

Probibitio alienationis vestita pœnæ adjectione valet 23.

Alienatio si nullitèr fiat a probibito, pœna incurritur 24.

Probibitio alienationis facta propter imbecillitatem filiorum quid operetur 25.

Probibitio alienationis pluribus facta dicitur vestita, & qualiter 26.

Probibitio alienationis quando inducat fideicommissum etiam in casu mortis 27.

Dictio in perpetuum *inducat fideicommissum simplex, & absolutum 28.*

Probibitio disponendi quodnam fideicommissum inducat 29.

Probibitio alienationis importat fideicommissum in casu obitus 30.

Dictio in perpetuum *plures habet significationes 31.& 32.*

Verba tractum temporis importantia successivum inducant fideicommissum 33.

Gravari non potest, qui non honoratur 34.

Dictio in perpetuum *inducit fideicommissum successivum. 35.*

Probibitio alienationis nuda producit diversos effectus ab illa, quæ est vestita 36.

Alienari probibita per necesse stare debent in familia, vel in linea 37.

Fideicommissum simplex, & absolutum quomodo fiat 38.

Probibitio alienationis tractum habens successivum an per conjecturas, & quomodo explicetur 39.

Probibitio alienationis de per se valida perpetuum fideicommissum importat 40.

Probibitio alienationis quibus conjecturis fideicommissum inducat perpetuum 41.

Substitutio facta filiis morientibus in pupillari ætate, & absque filiis, an extendatur ad omne tempus 42.

Testamenti interpretatio quomodò, & qualiter fiat 43.

Conjecturæ pro fideicommisso perpetuo quæ sint 44.45.& 46.

Fideicõmissum quibuscumque verbis inducitur 47.

Testatoris voluntas a Judice est interpretanda; & qualiter 48.

Probibitio alienationis facta ad tempus an censeatur permissa post tempus 49.

Fideicommissum duplex est in casu prædicto 50.

Fideicommissum, quomodo colligatur, quòd sit duplex 51.

Verba importantia fideicommissum quæ sint 52.

Fideicommissum solo nutu inducitur, & quando, & quæ verba inducant fideicommisso 53.& 54.

Ou-

TAmetsi Doctores fermè omnes coarctanda regulariter putaverint fideicommissa, ut exploratum ostendimus *tit.5.de reciproc. substit.num.45.& seqq.* hujuscemodi tamen regula plures patitur exceptiones: & plures quidem circumstantiæ ab ea esse recedendum suadent, quarum nonnullas hic operæ pretium duximus enucleare.

Ad interpretandam voluntatem testato-
1 ris inspicienda sunt ea, quæ præcesserunt testamentum, vel quæ sequuntur, juxta regulam, quam docet *J. C.in leg.si servus 50. §. si numerus nummorum ff. de legat.* 1. ubi *Dionys.Gotbofred.leg.nummis 75.ff. de legat.* 3. & cum unica tantùm ratio, qua motus fuit testator, queat assignari, haberi debet, uti expressa, ut perbellè tradit *Alexand. in consf.100.nu.8.lib.4.* Propterea infertur clara
2 conclusio, cum contra id, quod testator tempore dispositionis cogitabat, evenit casus: puta scriptum ab eo fuisse in testamenti tabulis hæredem primogenitum, a quo futurum fore existimabat, ut filii procrearentur; legitimam verò, sive aliam bonorum partem secundogenito relictam, quia sacros esse eum suscepturum ordines in animum sibi firmiter induxerat, & propterea primi duntaxat intuitu ejusque liberorum masculorum primogenituram seu fideicommissum institutum, ut familiæ decus in posteris elucesceret; si exinde primogenitus effectus fuerit Sacerdos, ac nullos procreaverit liberos, & secundogenitus duxerit uxorem, cum qua procreaverit filios masculos habiles ad conservandam familiam; censeri debent vocati masculi descendentes ex secundogenito in locum descendentium ex primogenito, utpotè quia illis inhæret eadem qualitas, quæ principaliter fuit considerata in personis descendentibus ex primogenito, scilicet masculinitas ad servandum decus familiæ, quæ in ipsis verificata invenitur, non in primogenito, qui effectus fuit Sacerdos, ac nullos procreavit liberos. Quæ conclusio probatur ex *text.* expresso in *leg.tale pactum 41.§.fin.ff.de pactis*, ubi cum quis stipulatus esset dotem restitui fratri hæredi, quia tunc non habebat liberos, ac destinaverat fratrem relinquere hæredem, cum postea ipse pacifcens procreasset liberos, quos reliquit hæredes, pactum conceptum in beneficium fratris extenditur ad liberos, quia qualitas, quæ in pacto principaliter considerata est, in illis verificata invenitur: per quem *text.* docet generaliter *Aretinus in leg. Gallus §. & quid si tantum col.4.vers.secundò fallit ff.de liber.& posthum.* quòd quando persona, ad quam fit extensio, potest comprehendi sub verbis, & mente disponentis propter qualitatem quandam ei inhærentem, rectè fit ad illam extensio, licèt individualiter de ea non fuerit cogitatum: quam doctrinam sequuntur *Galiaul.in dict.§. & quid si tantum n.23. Soccin.in leg.cum avus num.97.ff. de condit. & demonstrat. Fab. in leg. baredes mei §. cum ita num.39.ff.ad Trebell. Cart.jun.consf. 121.num.14.Soccin.jun.consf.128.a num.87. lib.1 Joan. Vinc.de Anna allegat.139. num.4. & 5.* optimè *Petrus Barbosa ad leg. 1. num. 151.cum seqq.ff. de vulg. & pupill. substitut.* qui optimè confirmat hanc conclusionem: & ad *text.* qui videbatur obstare in *leg. si quis ita 16.§.si quis cum ff. de testam. tutel.* egregiè respondet his verbis. *Sed obstare videtur, quòd dispositio nunquam extenditur ad aliquam personam contra id, quod testator existimabat, etiamsi verisimiliter idem disposuisset, si sciret se errare, efficaciter probat lex si quis ita 16.§.si quis cum ff. de testamentar. tutel. Sed respondendum est, quòd, si dispositio referatur ad tempus præsens, tunc accipienda est secundùm opinionem testatoris, leg.quo loco 20.§.fin.ff.de bared.instit. & secundùm ea interpretabitur, de quibus in dispositione intellexit, Bald.in leg.in testamento num.14.ad fin. Cod.de testam. milit.etiamsi verisimiliter quoque de alio intelligeret, si certus esset de errore. Sed quando verba dispositionis referuntur ad futurum, etiamsi testator existimaret aliquid eventurum, quod diverso modo evenit, tunc, non obstante falsa opinione testatoris, dispositio verificabitur in eo, in quo in futurum qualitas principaliter considerata verificabitur, dict.l. tale pactum §.final.& ad hunc modum est explicandus Aret. in §. & quid si tantum 4. col. vers.secundò fallit, &c. quòd quando persona, ad quam fit extensio, potest comprehendi sub verbis, & mente disponentis propter* qua-

qualitatem quandam, & inhærentem, fiet ad illam extensio, licèt individualiter de ea non fuerit cogitatum, &c. Nam illi addendum est, quòd non solùm admittitur ille, de quo testator non cogitavit, sed admittitur etiam contra id, quod tempore dispositionis cogitabat. Si itaque testator tempore dispositionis ad futurum relatæ cogitabat, filium primogenitum dumtaxat habiturum esse filios, qui suam veram familiam conservarent, quod non credidit de secundogenito, quem clericatui destinaverat, postea verò evenerit, quòd primogenitus effectus Sacerdos obiit absque prole, secundogenitus verò uxorem duxit, ex qua procreavit filios masculos; videtur omninò dicendum, quòd admittendus sit filius secundogeniti, utpotè in quo verificata invenitur qualitas principaliter considerata a testatore, nempe masculinitas ad servandum decus familiæ.

Quæ quidem conclusio confirmatur ex
2 ratione expressa conservandi domum ipsius testatoris: est enim certa, & generalis regula, quòd, cum testator in dispositione respicit, ac intendit aliquem effectum, censetur velle illud, ex quo sequitur idem effectus, quia præsumitur ea voluisse disponere, de quibus si fuisset interrogatus, verisimiliter disposuisset, *leg. Titius* 25. §. *Lucius ff. de liber. & posthum. Gloss. ult. in fine in leg. tale pactum* 41. § *fin. ff. de pactis*, latè *Carleval. de judiciis disput. jur. lib. 1. tit. 3. disput.* 5. *num.* 20. Porrò attendi debet potius ratio, & causa finalis, quæ movit testatorem, quàm verba expressa, quia ratio, tanquam mens, & anima dispositionis, ampliat illam, ac declarat, & præfertur verbis, ut anima corpori, atque omissos casus comprehendit, sicuti genus continet species, ut eleganter tradit *Dionys. Gothofr. ad leg. cum pater* 77. §. *dulcissimis lit. C ff. de legat.* 2. Atque ita cum testator volens prospicere conservationi familiæ suæ omiserit casum, quo filius primogenitus efficeretur Sacerdos, filius autem secundogenitus uxorem duceret, & procrearet filios masculos, qui ejus veram familiam conservare possent; ex ratione expressa conservandi bona in agnatione, debet censeri comprehensus casus iste, si evenerit, quamvis sub verbis expressis non comprehenderetur. Quippe cum ratio agnationis, & familiæ conservandæ fuit expressa in fideicommisso, certissimum est, ex identitate rationis fieri extensionem non tantùm de uno casu ad alium, sed etiam de persona ad aliam personam, *Mirzar. cons.* 4. *num.* 13. *vers. præterea, quando ratio agnationis, Cart. jun. cons.* 43. *col. penult. Petra de fideicommiss. quæst.* 5. *num.* 66. *num.* 85. & *nu.* 92. cum aliis, quos refert *Fusar. quæst.* 458. *numer.* 10. & *sequen.*

Id autem vel maximè locum obtinet, si testator, extinctis masculis ex primogenito, voluit conservari suum nomen, & fa-
3 miliam in descendentibus ex fœminis, per assumptionem nominis, & cognominis, scilicèt per modum fictum, & artificialem, de quo post alios elegantèr loquitur *Alex. Raudensis de analogis lib. 1. cap. 30. num. 1. & 2.* ubi artificiosam agnationem, & familiæ conservationem appellat eam, quam testatores ardenti desiderio expetere solent per onus assumendi arma, & nomen, quibus æternam familiam suam quisque reddere conatur, egregiè *Joan. Baptista Larrea decis.* 54. *nu.* 6. & 7. Ideò necessariò dicendum est testatorem ipsum excogitasse hunc modum fictum, & artificialem in eo casu, quo ejus familia non potuisset conservari per modum verum, & naturalem, ut quia filius secundogenitus non fuisset habiturus uxorem, deficerentque etiam filii masculi primogeniti, quos in hunc orbem devoluturos fore sperabat: si enim testator non habuisset hanc opinionem, incidisset in absurdum illud, quo fictio, & imago prævaleret veritati contra naturalem rationem, ut exclamat J.C. *in l. filio* 23. *ff. de liberis, & posthumis* in illis verbis. *Ne imagine naturæ veritas adumbretur*; quo loci *Dionys. Gothofred.* post *Decium in l.* 5. *ff. de reg. jur.* tradidit regulam generalem, quòd ubi veritas habetur, ibi non est opus fictione: nec fictio cum veritate convenit: & quoties fictio, ac veritas ad unum colliмant, veritas prævalet fictioni, *Bartol. & Dionys. Gothofred. in dict. leg. filio*. Dicitur enim absurdum omne id, contra quod extare potest sententia, & mens legis, & hominis in quacumque dispositione, naturali æquitate, & majoritate rationis urgentibus, ut ait *Sim. de Præt. de interpretat. ultim. volunt. lib.* 1. *interpret.* 1. *dubit.* 4. *solut.* 4. *numer.* 8. idque etiam declaravit egregiè *Castill. quotidianar. controvers. lib.* 5. *part.* 2. *cap.* 166. *numer.* 5. his verbis: *Generaliter autem loquendo, & communi loquendi usu, absurdum dici, quoties faciendo, aut non faciendo aliquid, intelligendovè, aut interpretando dispositionem aliquam ad unum, vel ad alterum sensum, sive ita, aut ita accipiendo verba, aut sensum testatoris, sequeretur aliquid, quod rationi, aut æquitati naturali, aut juris regulis, dispositioni, aut voluntati testatoris expressæ, vel etiam præsumptæ, ejusdemque fini, ac intentioni, aut naturæ actus, sive subjectæ materiæ rei, de qua agitur, aut qualitati personarum repugnans, vel non conveniens videretur*. Et in specie, quòd diceretur absurdum, nedùm si cum effectu

sequeretur, sed etiam si sequi posset, quòd descendentes ex fœminis, in quibus voluit testator conservare familiam per assumptionem nominis, & cognominis, scilicet per modum fictum, & artificialem, præferrentur descendentibus masculis ex masculis, qui testatoris veram, ac naturalem agnationem conservare possunt, docet *Casanat. cons.* 15. *num.* 26. & *num.* 34. Unde succedit regula a DD. nostris tradita, quòd,ut evitemus absurdum, debemus recedere a verbis testamenti, vel ea supplere,prout expedit,*Paul.de Castro in leg.si duo* §.1.*num.* 6.*ff. de constit. pecunia*,*Sim. de Prætis dict.solut.* 4. *num.* 2. Qua ratione in terminis substitutionis factæ filiabus, & earum filiis, quòd comprehendat etiam filias filiorum masculorum, qui sunt prædilecti, licèt de eis nulla fuerit facta mentio in substitutione, ne sequatur absurdum, quòd descendentes ex fœminis præferantur descendentibus ex masculis magis dilectis, respondit *Paul. de Castro consil.* 454. *volum.* 2. quem sequitur *Sim.de Prætis dict. solut.* 4. *num.*2.& 3. ubi quoque tradit, ratione absurdi, & ineptiæ evitandæ, aliquam personam contentam, & nominatam sub signo distributivo, non venire in casu sibi non conveniente, ex *Signorol.de Homodeis in consil.*188.*col.*4. Atque ita,dum fictio cum veritate non convenit, dum in casu proposito, habetur veritas per existentiam filii masculi a secundogenito procreati, ac descendentis a testatore, qui veram, & naturalem familiam illius conservare potest; non convenit, ut fœmina, quæ per ejus descendentes nonnisi familiam fictam, & artificialem conservare valet, præferatur contra naturalem æquitatem, & rationem, ac contra finem ab ipso testatore consideratum.

Perspectum autem videtur habuisse testatorem conservandæ suæ agnationis rationem, nedum in prima vocatione descendentium masculorum ex filio primogenito, qui suam veram, ac naturalem familiam conservare potuissent, ut tradunt omnes, quos referunt, & sequuntur *Joan. Anton.Bellon.consil.*72.& 73.& *Bar.de succ.lib.*17. *tit. de conditione, si sine liberis decesserit num.* 21.sed etiam eandem rationem conservandi familiam, fictam tamen, & artificialem, fuisse ab ipso habitam in sequenti vocatione fœminarum, ac descendentium ex fœminis, quibus injunxit onus assumendi nomen familiæ ipsius testatoris, *Tiraquell. de primogen.quæst.*64. *num.* 3. *Molina de Hispan. primogen.lib.*2.*cap.*14.*num.*7.& *seqq. Mantica de conjectur.ultim. voluntat. lib.*6. *tit.*15. *Peregrin.de fideicommiss.art.*25.*num.*27.*Fusar.de substitut.quæst.*499.*num.*13. *Hoping. de jur.insign.cap.*8.*num.*362.& *cap.*13. *num.* 81. & 82. *Knipschild. de fideicommiss. cap.* 6.*num.* 126.

Quibus convenit generalis regula a DD. 5 tradita, quòd voluntas testatoris, quantumcumque firma, & expressa, ex causa postea emergenti, aut supervenienti, possit mutari, infringi, & alterari, quoties verisimile sit, quòd testator ita voluisset, aut expressisset, si talem causam scivisset, eamve cogitasset: unde recedi potest a verbis, & voluntate testatoris ex causa, quæ post ejus mortem emergit, latè *Sim. de Prætis de interpret.ult.volunt.lib.*1. *interpr.* 1.*dubit.*5. *solut.*9.a *num.* 17. *Castill. quotid. controv.lib.*4.*cap.*59. *Andr. Alciat.de verb.signif.lib.*3.*n.*35.qui in ea specie, qua testator cum unicum filium hæredem scripsisset, & consanguineæ puellæ pro dote centum legasset, quia summa tempore testamenti propter amplas facultates minima videri poterat, deindè ad paupertatem redactus, eodem testamento decessisset, plerisque visum fuisse refert, legatum Judicis arbitrio moderandum, nè plus filio puella consequatur, quia, mutato rerum, vel personarum statu, varianda est dispositio testatoris. Atque ita cum testator reliquit filio secundogenito legitimam, vel aliam bonorum partem, quia putabat satis posse eundem decenter, ac nobiliter vivere in statu cælibi, & clericali, qua ratione illum non vocavit in defectum descendentium ex primogenito, ad servandum suæ familiæ decus, cum postea primogenitus effectus fuerit Sacerdos, ipse verò secundogenitus acceperit uxorem, ac decesserit cum liberis masculis, certissimè concludendum est, ex ista causa, quæ post mortem testatoris emersit, ipsum esse præferendum fœminæ, quæ per suos descendentes veram familiam conservare non potest.

Imo etiamsi testator exclusisset presbyteros a fideicommisso relicto favore familiæ; certè comprehenderentur filii nati ex eo, qui, uxore mortua, effectus fuit sacerdos: nam isti possunt agnationem conservare, nil refragante, quòd descendant ex patre excluso: veniunt enim ex propria persona, & sub verbis importantibus favorem familiæ vocati censentur, *Anton. Faber in C.lib.*6.*tit.*25.*de condit. insert. defin.*3.

Præterea subrogatio filiorum masculo7 rum secundogeniti ex verisimili, & conjecturata mente defuncti, sibi locum vindicaret, licèt primogenitus sacris ordinibus neutiquam insignitus uxorem duxisset, exque ea filiam fœminam procreasset, quæ haberet expressam vocationem, ut desumitur ex *Soccino juniore in consil.* 167. *num.* 14.*vol.*2.qui loquitur de ea specie, quum te-

testator, decedente filia sua absque liberis, substituit Joannem Baptistam, qui erat nepos testatoris, nempe filius Francisci fratris, nec vocavit fratrem prædictum, quia secundùm ordinem mortalitatis credebat, priùs esse moriturum Franciscum fratrem, utpotè seniorem, quàm filiam, cui proindè substituit Joannem Baptistam filium Francisci: Concludit *Socinus junior*, quòd, si tempore mortis filiæ absque liberis repertus fuisset vivus Franciscus frater, certissimè præferendus fuisset Joanni Baptistæ nepoti ex verisimili, & conjecturata mente defuncti, nil refragante, quòd Joannes Baptista nepos niteretur expressa vocatione: Hæc sunt verba *Socin. junioris: Et eodem ordine mortalitatis considerato, filiæ suæ substituit dictum D. Joannem Baptistam, & non ejus fratrem D. Franciscum: credidit enim, quòd priùs esset moriturus, quàm filia sua, veluti senior; non tamen credi debet, quòd voluisset ei præferri filium suum, si tempore mortis filiæ ipsum D. Franciscum superstitem cogitasset.* Idem in specie, de qua agimus, tradit eleganter *Cravetta in consil. 579. num.* 14. ubi, investitis duobus fratribus, scilicet Nicolao, & Ludovico, ac vocatis eorum descendentibus masculis primogenitis,& lege apposita,quòd, deficientibus descendentibus masculis ex uno, succederent descendentes masculi ex altero, & cū deficerent descendentes masculi ex ambobus fratribus, succederent fœminæ primogenitæ, ac illarum filii, & descendentes masculi primogeniti, cum onere assumendi nomen, & arma familiæ; mortuis postea Nicolao, & ejus filiis masculis superstite filia Nicolai, contendebat ista, a portione patris excludere Ludovicum patruum, quia Ludovicus non fuit vocatus in portione Nicolai, sed solùm fuerunt invitati descendentes masculi ex dicto Ludovico, qui eum non existerent, filia ipsa in portione Nicolai patris nitebatur expressa vocatione: Sed *Cravetta* concludit pro patruo contra filiam ex illa potissimùm ratione; quòd fœminæ, & earum, descendentes masculi, non simpliciter fuerunt vocati, sed, si masculi ex eis primogeniti uterentur nomine, & armis familiæ; unde credibile non est, cogitatum id esse, quòd, cum adesset Ludovicus, qui veram, & naturalem agnationem conservare posset, fieret locus fictæ, & artificiali agnationi. Hæc sunt verba *Crav. in d. consil. 579. nu. 14. Octavò monendi sumus, non simpliciter mulieres, ab eisque editos ad feudum hoc vocari; verùm si primo ex iis geniti Scaramporum insignibus, cognomineque utantur, atque adeo civilem, fictamque Scaramporum agnationem susciperent. Verùm enimverò, agnatis a Scaramporis naturalibus intervenientibus, credibile non est, cogitatum id fuisse, ut fictæ agnationi locus esset, jura potiora causa naturali nunquam non obtinente, atque accidentali, seu ficta, leg. qui habet ff. de tutel. leg. filio ff. de liber. & posth. &c. Inde fit, ut ad eousam naturalem, non accidentalem, ratio habita videatur, leg. profectitia §. final. ff. de jur. dot. & in casu memorabili Angelus scribit consil. 397. Rursùm cum agnatio hæc ab insignibus Scaramporum ferendis in fictione tota versetur, fictioni non aliter locus esse debet, nisi quum veritas succurrere non valet, l. non dubito ff. de capt. Æquè fictionem ita aditur, si commodè, aliter, consuli rei nequit, &c. At qui vera hic, naturalisque agnatio non deest, per quam feudi naturæ aptius, plenius que prospicitur, quàm per agnationem fictam, & imaginariam.*

Rursus idem *Cravett. dict. consil. 579. num. 16.* plenè satisfacit motivo, quòd excitari potest, nempe quòd filia primogeniti sit verè, & naturalitèr agnata, nec in ea possit versari hæc ficta, & imaginaria agnatio: Respondet enim *Cravett.* his verbis: *Diceret aliquis: agnatio hæc accidentalis, aut imaginaria in filiabus ipsis non versatur, quæ agnatæ habentur similiter, ut masculi, leg. voluntas, ibique Bald. & Paul. de Castr. Cod. de fideicommiss. Sed respondetur, quæ ratione masculi ex fœminis descendentes removentur, perindè quasi agnati imaginarii, cognomento Scaramporum assumpto, ab agnatis veris, & naturalibus; ita filias submoveri, rationis est: idem enim jus principii est, atque eorum, quæ ex principio veniunt, Paul. de Castr. & Jason in leg. maritus Cod. de procurat.*

8 Neque obstat, quòd testator usus fuerit verbis restrictivis, & limitativis, ab iis etenim non excluduntur casus similes, in quibus viget eadem, vel major ratio, quia per extentionem ad istos casus similes, quibus inest ratio eadem, vel major, non offenditur voluntas testatoris, ut docet *Cravett. in consil. 992. num. 32.* in illis verbis: *Responsio eadem ad verba alia competit, quæ restrictiva videntur: modis præmissis, vel suprascriptis: namque interpretari ea ita supplendo convenit: aut aliis similibus, in quibus eadem verisimilisque mens vertitur: & quibus remotis, voluntas ipsa haud dubiè offenderetur, absurdaque plura consequerentur.*

9 Similiter non refragaretur, quòd testator jusserit, filios pacificè, & concorditer vivere, atque habere ratum omne id, quod ipse disposuit in testamento, neque posse contravenire ex quacumque causa, etiam inopinata, prohibens Judicibus arbitrium, pœna apposita in contravenientem: Clausula

10 sula enim isthæc pertinet ad dispositionem factam inter filios, quæ referebatur ad illum rerum statum, quem testator excogitaverat. Verba autem generalia restringuntur, & declarantur ab adjunctis, *l.hæres meus §.1.ff.de legat.3. l.si habitatio §.2.ff.de usu, & habitatione, Geminian. in cons.34.colum.2. in fin. & in cons.65. col. 2. Cravetta cons.570.num.11.& cons.910.num.5.* Non verò prædicta clausula pertinet ad dispositionem, quæ referebatur ad futurum tempus, nempè ad fideicommissum, & primogenium factum inter descendentes: Ratio diversitatis est magna: nam dispositio relata ad aliquem rerum statum, sive ad præsens tempus, non recipit extensionem, etiam ex causa, quæ cogitata non fuit, *leg.si quis ita 26.§.si quis cum ff.de testam.tutel.* At dispositio facta inter descendentes relata ad futurum tempus recipit extensionem ex verisimili mente propter causam incogitatam, ut distinguit *Petr. Barbos.in dict. leg.1.num.151. cum sequentibus ff.de vulg.& pupill.substit.* Unde pœna contraventionis neque posset accommodari ad istam extentionem, quæ propriè dicitur comprehensio, cum non sit præter, vel contra mentem ipsius testatoris, sed a fortiori mente, inspecto fine, & effectu, quem testator præ oculis habuit, *Carolus Molinæus ad Dec.in cons.89.lit.B.*

Imo etiamsi ab illo fideicommisso in futurum relato exclusa fuisset omnis interpretatio, ita ut fideicommissum ad literam intelligi deberet, ac standum esset chartæ; non tamen intelligeretur remota ea interpretatio, quæ est rationabilis, nec illa interpretatio, quæ ab evitando absurdo procedit: ista enim judicatur intrinseca, non extrinseca, ut tradit *Casanatt.in cons.60. num. 30.*& eleganter Senatus Aragoniæ eadem conclusione utitur, atque ita judicavit apud eundem *Casanatt.in cons. 20. in fin.* optimè *Dec.in cons.31.a n.51. usq.ad 57.vol.1.* ubi, quòd, exclusa omni interpretatione, intelligitur exclusa illa interpretatio, quæ est frivola, non rationabilis: nec censetur remota illa, quæ resultat ex verisimili, & ab evitando absurdo: eumque sequuntur *Mantic. de tacit. convent.lib.2. tit.7.n.11.& Cyriac. in controvers.478.num.42.*

Substitutio facta in casu expresso extendi-
11 tur etiam ad casum omissum, si concurrat tacita voluntas, & mens testatoris, *leg. Titius*, & ibi Doctores *ff.de liber.& posthum.& leg.fin.* ubi *Bald. Cod. de instit. & substitut. gloss.in leg.tale pactum §.final.ff.de pact. Socc. in leg.1.num 54. ff.de vulg. & pupill. Marta in sum.success.leg.part.3.quæst.1. art.5. num. 12.& par.4.quæst.21.art.12.nu.13.& Surd. decis. 24. num. 7.* Secundò requiritur, quòd militet eadem ratio in casu omisso, sicut in casu expresso, DD.per *tex.in leg.Gallus §. quid si tantum ff. de liber. & posthumis Bartol.in leg.pater filium §. fundum in fin.de leg.2. Marzar.consil.6. Menoch. de præsumpt. lib.3.præsumpt.73.num.4.Fusar.consil.17.nu. 89.* quia ratio potius attendi debet, quàm verba expressa, *Clar.§.testamentum quæst.76. num.1.Dionys.Gothofr. in leg. cum pater 77. §.dulcissimis lit.O.de legat.2.* & tunc non dici casum omissum, probat *Cavalcan. cons.14. num.145.* immo ad effectum extensionis sufficere, si ratio adversitatis reddi non possit, docent *Mantic.de conjectur. ultim.volun.lib. 6.tit.14.num.11. Gratian.consil.132. num.1. volum.2.Cavalcan.in dict.cons.14. num.146. & cons 33.sub nu.36.* Tertiò, quando sequitur in casu omisso idem effectus, qui fuit consideratus a testatore, ut dicunt DD.communitèr in cit.*l.Gallus*, & præcipuè *Soccin. junior num.59.Menoch.consil.432. Peregrin. consil.51.num.17. lib. 5. & de fideicommiss. artic.11.num.46.Fusarius de substitut.quæst. 64.num.29.& quæst.560.nu.7.* Quartò, quando casus omissus similis est expresso, ut docent *Menoch. & Mantica* ubi supra, *Surd. in cit.decis.Decian.in consil.1.num.114.Magon.decis.Flor.17. num.41.Matthias Colerus consil.59. num.8.* Quintò, quando testator verisimilitèr idem respondisset, si fuisset interrogatus de casu omisso, quemadmodum disposuit in expresso, ut comprobant *text. in cit.l.Titius §.Lucius*, & ibi *Jason*, & in *dict.leg.tale pactum, Honded.consil.74.num. 92.lib.1.Peregrin.de fideicommiss.in cit. art. 11.num.73.Menoch.præsumpt.65.num.5. lib. 4.Intrigl.centur.3.de substit. quæst.76. num. 3.* denegando extensionem sequeretur absurdum, *Ruin. consil. 129. num. 36. vol.3. Cephal.consil.114.nu.31.Riminald.jun.consil. 21.num.65.Bursat.cons.1. num. 69. Mantic. Marta, & Fusar.* ubi supra, & conclusio prædicta confirmatur ex eo, quod dixit *Bartol.in leg.1.ff.de vulgar. & in l. fin. Cod. de instit. & substit.* ubi, si testator dixerit: instituo hæredem filium meum ex ventre prægnante nasciturum, & si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, substituo Titium; si non est natus filius, adhuc admittitur substitutus. Ita etiam probat *text.in l.si mater Cod.de institut.& substitut.* ubi si filii fuerint a matre instituti sub conditione, si fuerint emancipati a patre, locum habet ista institutio, etiam in casu diverso, nempe si pater fuerit deportatus,& in *dec.Præs. de Franc.229.* substitutio facta posthumo nascituro habuit locum etiam, illo ad lucem nõ prodito. Et notabilis est *text. in l.si extraneos 6.ff.de condict.caus.data causa non sequuta*, ubi *Gothofred.lit.A.& Q.* notat, quòd qui prospicit in casu soluti matrimonii per

mor-

12 mortem, videtur etiam prospexisse in casu, quo nuptiæ non sunt sequutæ ex pari, vel majori ratione. Et punctualis est decisio Rotæ Romanæ edita anno 1637. in una *Ravennat. bonorum coram Corrad.* apud *Censal. in addit. ad Pereg. d. art. 29.* Et extensionem prædictam, sive comprehensionem, dari ex præsumpta mente testatoris, etiamsi adsint verba restrictiva *tunc*, *& eo casu*, concurrenribus supradictis, docuerunt *Mart. dict. part. 3. quæst. 1. artic. 5. num. 15. & 16. Fusar. cons. 69. num. 33. de Luca observat. ad dict. decis. de Franch. 299. Speigellius rer. judicatarum lit. S. fol. 261. col. 2. Barbos. de diction. dict. 409. in fin. Francisc. Redenasch. cons. 80. lib. 1.* & quòd extensio de uno casu ad alium fieri possit, etiam in correctoriis ex identitate rationis, quando ex lege ratio infertur, non ab homine, vel etiam quando ratio extensionis est in jure scripta, *Præsid. de Franch. decis. 11. num. 5.* & quòd substitutio ex ratione dispositionis, vel ex verisimili mente testatoris, extendatur de casu ad casum, præsertim favore piæ causæ, *Ursill. ad Afflict. decis. 141. n. 4. & 5.* Sed quòd extensio de una persona ad aliam non sit facienda, etiam ex verisimili mente testatoris, probat *de Franch. decis. 91. num. 24. & decis. 92. num. 4.* Et quòd substitutio, sive directa, sive per fideicommissum, si concurrat mens, & ratio testatoris, extendatur de casu ad casum, de tempore ad tempus, de persona ad personam, propter absurdum vitandum, & ex majoritate rationis, ne quis magis dilecto præferatur, *Joseph Mel. ad Giezarel. decis. 79. num. 31. & seq.* Et substitutio facta in casu non nativitatis posthumi extenditur ad casum mortis, *Menoch. cons. 1062. num. 18. Alciat. de verborum significatione lib. 6. num. 25. in l. commodissimè num. 17. ff. de liberis & posth. & l. 1. nu. 36 ff. de vulgar. Carol. Molinæus in addit. ad cons. 1. Alex. num. 10. lib. 1. Tiraquell. in leg. si unquam Cod. de revocand. donation. verb. si liberis num. 51. vers. verùm quæritur, Sim. de Prat. de interpretat. ultimar. voluntat. lib. 3. interpretat. 2. dubit. 1. solut. 2. nu. 51. Emanuel Costa in l. Gallus §. & quid si tantum in ultima parte num. 99. ff. de liberis, & posthum. Decian. respons. 1. vol. 1. per totum, de Franch. decis. 299. Vivius decis. 573. Rimin. jun. cons. 162. Fachineus lib. 4. controv. cap. 46. Rot. Rom. dec. 223. num. 10. & seqq. part. 5. recentior. Pichius decis. 480. num. 13. & 14. Cujac. consul. 53.* Verùm substitutio facta in casu, quo, quis, cum esset 18. annorum esset immorigeratus, non extenditur ad casum, quo ante ann. 18. quis immorigeratus decesserit, ut diximus, præsertim quando in testamento adest clausula *omni meliori modo, Rimin. jun. cons. 162. n. 18. & seq.* Et substitutio, sive fideicommissum factum intra certum tempus, tempore elapso, finitur, nec ultra illud extenditur, *Joseph de Rosa consultat. 17. tom. 1. num. 7.*

Appellatione filiorum ex proprietate
14 sermonis regulariter non continentur nepotes, *leg. filium Labeo ff. ad Maced. leg. quod si nepotes ff. de testament. tutel. Bartol. in leg. liberorum num. 9. ff. de verb. signific. Menoch. cons. 215. num. 12.* Alius enim est filius, alius nepos, *dict. leg. quod si nepotes*: ideo proprietas verbi *filii* non comprehendit nepotem, tum quia diversum nomen habet, *dict. leg. quod si nepotes*, tum etiam quia diversum gradum constituit, *leg. jurisconsultus §. primo gradu, & §. secundo gradu ff. de grad. affinit.* Unde dixit *Bald.* quòd nomen *filii* est connotativum primi gradus. Diffinitio autem filii, quam tradit *text. in leg. filium ff. de his, qui sunt sui*, non convenit nepoti, ut argumentantur *Bartol. in leg. liberorum n. 11. ff. de verb. signif. & Bologn. cons. 15. num. 3.* Et cum substitutio est facta pro certis personis, non potest extendi ad alias, *leg. si unus §. ante omnia ff. de pact. Peregr. de fideicommiss. art. 13. num. 1. & cons. 3. num. 4. lib. 3.* cum in substitutionibus non fiat extensio de persona ad personam, etiam ex majoritate rationis, & præsumpta voluntate testatoris, *Honded. cons. 56. nu. 7. lib. 2. Surd. cons. 104. num. 25. lib. 4. Fusar. quæst. 458. & quæst. 472. num. 31. & 32.* unde pro exclusione nepotum sufficit dicere, substitutionem de illis non loqui, *Jo. Andr. in addit. ad Specul. tit. de testament. §. 1. vers. occurrit, Gozad. cons. 29. num. 13. Card. Seraph. dec. 1023. num. 1.*

Et si testator restrictè, & limitatè vocaverit filios suarum sororum, isti filii videntur vocati nomine appellativo faciente relationem ad certum corpus earum matrum, & ob id ille censetur comprehendere voluisse filios primi gradus tantùm, non autem nepotes, qui immediatè filii dici non possunt. Ita in specie docuit *Soccin. sen. in leg. Gallus §. instituens num. 5. ff. de lib. & posthum.* ubi declarat *text. in leg. cum pater §. hæreditatem ff. de legat. 2.* & defendendo opinionem *Imolæ* dicit, *quòd quando testator usus est verbis; filiis tuis, vel filiis Titii; tunc nepotes non continentur*: & eum sequuntur *Jason in dict. § instituens num. 22. Alexand. cons. 4. num. 6. lib. 4. Menoch. cons. 215. num. 52. & Cravett. consil. 98. num. 9.* Et quando vocantur filii ex fœminis, vocatur caro matris, & caro matris non continuatur in nepotes. Ita in puncto *Ruin. cons. 115. num. 15. & 16. vol. 3.* Semper enim, quòd vocantur filii fœminarum, nunquam possunt venire nepotes, obstante discretivo, & restricto modo loquendi, *Decian.*

tian.conf.94.num.6.lib.3.vers.præterea, *Peregrin. de fideicommiss. artic. 28. numer. 33.* Et conclusionem illam, quòd appellatione filiorum ex propria significatione nepotes non veniant, firmant *Gloss. in leg. filii 84. in fin. ff. de verb. signif. Bartol. in leg. liberorum num. 3. & num. 10.* ubi de veriori testatur, *ff. eod.* latè *Menoch.conf.215.num.7. & seqq. & num. 75. & 80. vers. respondetur*, *Cyriac.controvers.8.num.38.& seqq. Seraphin.decis.1486. num.8.* & latè *Rot.dec. 507.num.2.3.4.& 5.p.2.recen.& decis. 667. part.2.recent.num.1.* ubi ait: *Certum est autem, regulariter nepotes, aut pronepotes sub nomine filiorum non contineri*: &, pluribus allegatis, idem firmarunt eadem *Rot. decis. 279. num.2.part.6.recent.* & apud *Merl.decis. 206.num.9.10.& 11.decis.229.in princip.& decis.460.num. 1.& in Ariminen.fideicomm. 31.Jan.1614.* apud *Giovagnon. conf.24.num. 61.& 62.* idem *Giovagnon.dict.conf.24.num. 50.lib.2. Rot.decis.473. num.18. tom.2.part. 4. recent.* Et omnis tollitur difficultas, si simus in vocatione transversalium, ubi indubiè sub nomine filiorum non veniunt nepotes, ut post antiquos, aliosque, de communi fundant *Fusar.de substit.quæst. 321. n. 9.& seqq.Peregrin.consil.67.num.5. lib.2.& consil.64.num.4.lib.4.& in tract.de fideicom. art.22.num.56. Caren.resol.103.nu.15.Merl. dict.decis.206.num.11.in fin.& decis.460. n. 13.Giovagnon. dict.consil.24. num.50.versic. quod præcipue lib.2.Rot.dict.decis.279. num. 3. part. 6. recent. decis.7. num. 31. part.10. recent.& decis.196.num.31. part.11. recent. Cyriac.dict.controv.8. num. 49. usque ad nu. 60.* ubi ait, eo in casu nepotes, nec per interpretationem, nec per extensionem venire sub nomine filiorum, *Alciatus conf. 2. num.22.lib.8.Fusar.conf.2. num.36.* quos refert, & sequitur post alios *Joseph Altograd. controv.64.num.10.& controv.97. num.7. & seqq.*

Quibus non obstant, imo & conferunt *consilia Reg.Roviti 50.51.& 52.tom.1.* quoniam ipse *Rovitus* scripsit in articulo illo, quando appellatione filiorum veniant nepotes in fideicommisso ascendentis: in quo puncto etiam ob ambiguitatem Doctorum nec simpliciter admittitur nepotum comprehensio appellatione filiorum, nisi concurrant conjecturæ ab eodem *Rovit.* ibidem considerata, ex quibus eruitur nepotum comprehensio & eas conjecturas etiam recollexit *Blasius Altimarius in observatione ad dictum conf. 50. a num.3. & seqq.* ubi decem tradit conjecturas ad hoc, ut in fideicommisso ascendentis appellatione filiorum nepotes comprehendantur. Imò plures ex conjecturis a Doctoribus consideratæ insimul concurrere debent ad hoc, ut clarè, & non æquivocè testatoris voluntas pro nepotum vocatione colligatur, ut in puncto advertunt *Rota dict. decis.667. num. 4. part. 2. recent. & Cyriac. contr. 522. num. 53.* quos sequitur citatus *Altogr. controv.97. num.22.* Quod maximè animadvertendum est, cum non agitur de descendentibus, sed de transversalibus, in quibus minimè procedit nepotum comprehensio sub filiorum nomine, ut de communissima sententia post antiquiores testantur *Peregr.conf.67. lib. 2.conf. 64.lib. 4. & de fideicommissis artic. 22.num. 56.Tuschus.lit.F. conclus.376. num. 19. 45. 50.& 122.Andreol. controv.92. num.6.Gratian.discept.cap.765. num.24. & seqq.* atque id potissimè locum obtinet, si non concurrat agnationis conservandæ ratio, aut perpetuum fideicommissum habens tractum successivum, *Amat.resol.2.num.68. Peregrin. conf.52.num.43.lib.1.Urceol.consul.12. num. 31.Scac.de judiciis lib.2. cap.9. num. 1671. Altom.dict.loc.num.17.*

Quibus additur, quòd ordo succedendi
15. in fideicommissis est respectu fideicommittentis, & repræsentatio in transversalibus non habet locum, nisi in fratrum filiis, & sic non ultrà extenditur secundùm jura intestatæ successionis, ut *in §.si igitur defunctus neque 3.novel.118.de hæred.ab intest.venien.* & propterea secundùm eundem *Rovitum* concordantem contrarias opiniones certum est, quòd, quando pronepotes testatori fideicommittenti non essent successuri ab intestato una cum filiis, seu nepotibus superstitibus, puta, quia non essent ab illo descendentes, sed transversales ultra tertium gradum, ex quo in illis non datur subingressio, ad successionem in fideicommisso non admittuntur, ut post *Manticam de conject. lib.8.tit.8.num.15.& Menoch. de præsumpt. lib.4. præsumpt. 94. num.30.* fundat *cit. Rovit.conf.52. num.12.* ea nimirum ratione, quia præsumitur testatorem suam dispositionem juri communi uniformare voluisse.

Et inde oritur conclusio, in successione transversali, nempe patrui magni, sub nomine filiorum pronepotes non contineri, *Curt.jun.conf.57. num.5. Menoch.lib. 4.præsumpt.94.num.18.* post *Alex. Soccin.* & alios, quos citat *Paulus Picus conf.74.num. 2.Puteus decis.263.num.3. lib.2.* nam verba testatoris in casu dubio juri uniformia interpretari debent, *Ripa in leg. hæredes mei §.cum ita num.74.& 89.ff.ad Trebell.Alciat.de præsum.reg.3.præs.32.& resp. 776.Jul. Clar.lib.4.sent. §. testamentum qu. 76.reg.6.* Prætera testator vocando personas, quæ ab intestato erant successuræ, intelligitur, eo modo, & ordine eas vocasse, quo ab intestato successissent. Ita dicit *Bart. in*

d.§.

d.§.cum ita n.4.quem omnes sequuntur, ut testantur Soccin jun. in cons. 104. num. 26. lib.1.& Menoch.in cons.215.num.52. Causa autem testati regulatur a causa intestati, gl. in dict.leg.cum ita §. in fideicommisso de legat.2. Menoch. cons.106.num.83. lib.2. Soccin.sen.cons.51. num.12. & Natt. cons.437. num.3.& in cons.464.num.16.

Solidissima est in jure propositio, quòd quilibet fratrum propriam constituit lineam, & alter de alterius linea non dici-
16 tur, l.stemmata 9.ff.de grad. cap.quod dilectio, ubi gloss.in vers.descendentem de consanguin.& affinit.Soccin.cons.33.num.8. lib.3.& cons.63.lib.1.Dec.cons.379.num.4.Soccin.junior cons.10.num.14.lib.1.Ruin.consil.27.num.9.lib.3.Alvar. Velasc.consult.171.n.8.tom.2.Guttierez cons.13. nu.12. Muta decis.57.num.16.& sic in hujusmodi facti specie adamussim tradit Joan. Baptista Costa in tract.de fact.scient.& ignor.in consil.post dist.16.cent.1.num.13.Unde si testator duos filios scripserit hæredes, atque alteri sine liberis decedenti alterum ejusque filios masculos substituerit, progenita inde ab alterutro filia, tametsi superstes illa per momentum vixisset, alterius, qui filios masculos susceperit, adeò expirasse dicitur substitutio, ut amplius reconvalescere nequeat ex vulgatissima, & canonizata decisione Oltradi in cons.21. cujus dictum in terminis, in quibus loquitur., ab omnibus sine disputatione recipitur, & manifesto jure comprobatur l.ex facto §.si quis autem ff.ad trebell.l.filius fam.§. cum quis de leg.t. 1. l. cum uxori Cod. quan. dies fideicomm. cedat, leg. cum avus ff.de condit.& d.monstrat.leg. cum acutissimi Cod.de fideicomm.leg.1.Cod. de condit. insert.Pro cujus comprobatione longam seriem Doctorum congessit Casanatt. in cons.4.num.165. pluribusque id exornavit decisionibus, inter quas adest decisio de Franch.& Thes.dec.248. Meritò itaque substituto obiici posset: De te hoc in casu non loquitur substitutio, Crav.cons.208.nu.3.Socc.sen.cons.62.n.4.lib.3.Soc.jun.cons.102.n.23. lib.1.Jas.cons.141.num.5.lib.5.& cons.35. num.7.lib.3.Menoch.cons.92.num.87. Rimin.jun.cons.110.num.15.& cons.171.nu.87.Peregr.de fideicommiss.art.1.num.26.& art.11.num.37.Borgn.decis.5. num.133.part.3. Honded.cons.78.num.10.lib.1.Bero.cons.39. num. 26. Lanar.cons.60.num.1. usque ad num. 25. At ab Oltrado ex conjecturis, & ratione conservandæ agnationis recedere licet, ut tradunt Socc.cons.250.n.4.lib.2.Ruin.cons.122.num.4.lib.2.Gozadin.cons.29.num.24.Paris.cons.18.num.50.lib.2.& cons.143.num.9.lib.3.Aymon cons. 98. num. 1. in fin. consil.878.num.10.& cons.395.num.11 Dec.cons.377.n.3.Grat.cons.5.num.86.vol.2.Cephal.cons.529.num.35 Menoch. cons.325. num. 14. Rustic.cons.1.num.21.post tract.an, & quando filii in condit. posit. Pancirol. consil. 100. num.14.Pedroch.cons.22.num.3. Ex masculinitatis autem qualitate repetita agnationem a testatore contemplatam esse affirmarunt Soccin.sen.consil.250. num.4.lib.2. Curt.jun.cons.121.num.15.Menoch.cons.117.num.31. Grat.dict.cons.5.num.18.& Rustic.dict. cons.1.num.34. Fœmina verò semel exclusa per masculi existentiam, perpetuò censetur exclusa, & nil aliud, quàm dotem, prætendere posset, ut testator cum statuto fœminas, masculis existentibus, excludente se conformasse censeatur, Decius consil.309. num. 2. cons. 346. numer. 3. & cons.634.num.3. Bald.consil.21.col.1. vers.& ideo videtur, Gabr.de statutis conclus.5. n.1.præter multos, quos in id adducunt Cæsar Barz. decis.6.n.34.& Thesaur. decis.63. Quos autem testator in institutione prædilexit, eos in substitutione vocasse censetur: &, si vocavit in institutione masculos, de masculis in substitutione intellexisse videtur, Thesaur. decis.188. numer. 7. Præterea ex verbis: ita quòd semper, & in perpetuum in defectu filiorum unus alteri succedat, ut bona prædicta hæreditaria conservari semper debeant in posteris, & successoribus ex sanguine ipsius testatoris; fideicommissum perpetuum in favorem agnationis injunctum fuisse per testatorem, asserunt Decius consil. 23. sub num. 2. per tex. in leg. 2. Cod. comm.de leg.& Marta in clausul. 86. part. 3. cum verbum posterorum ad masculos extendatur, ut dicunt Alberic.in leg. non solum ff. de in int.rest.per text.in leg.1.ff. de jure immun. gloss.in leg.4.eodem titul.& Boer.decis. ultim.

His additur doctrina Paul.de Castr.in leg. cohæredi §. quoniam discretas ff. de vulg. & pupill. ex Bartol. in leg. Lucius ff. eodem, ubi si pater filios masculos universaliter instituerit, & filiabus certam quantitatem pro dotibus reliquerit, filiosque masculos, ac fœminas invicem substituerit; si unius ex masculis portio deficiat, alii masculi ex d.substitutione vocantur, & in defectu eorum fœminæ, etiamsi fuerint omnes disjunctim nominati, quia in universali successione soli masculi fuerunt vocati, & ideo credendum, quòd ad portionem hæreditatis vacantem solos masculos vocaverit, ut latè post plurimos tradit Intrigliol. de substitut.centur.2.quæst.68.num.1.

Masculinitatis autem conjecturam quoad inducendam agnationis conservandæ rationem improbarunt Rust.in d. tract. an, & q. fil. in cond.posit. lib.2.cap.2.nu.34. Menoch. præs.77.num.29. lib.4. cons.85.n.88.& cons.327.num.10. Borgn.in decis.5.num.56. part.

3.Pu-

3.*Puteus decis.274.num.6. lib.3. Soccin.jun. cons.177.num.11.lib.2.Sim. de Pratis consil. 167.num.45.Casanatt.cons. 4.num.234. vers. sextò respondeo, & cons.38.num.92.* Nec a conservandæ agnationis ratione licet arguere, si illa expressa non fuerit, *Bartol. in leg. liberorum de verbor. signif. Bald. in leg.illam Cod.de collat. Alexand. num.5. Ripa num.65.in leg.si constante ff.sol.mat. Mantic. de conject.ultim.volunt.lib.11.tit.13. num.7. Rot.Aven.decis.151.num. 14.Ambrosius dec. 10.num.22. Honded.consil.1. num.54. Thob. Non.cons.16.num.11.Casanatt.cons.38. num. 78.Giurb.dec.32.n.28.*Quin etiam tex.*in l.1. Cod.de condit.insert.*non aliter filiam excludi voluit, nisi contra eam evidens appareat voluntas, latè *Raudens.de Analog. lib. 1.cap.15.num.299.& 300.* idque procedit, etiamsi ex conjecturis ratio prædicta elicita esset, quia ad inclusionem masculorum, & aliorum exclusionem, arguere non licet per ea, quæ probant *Bart.in d.l.liber.col.fin. de verb.signif.Bald.in l.si defunctus col.2.ver. quæro ergo, an statutum,Cod.de suis & legit. hæred.Dec. cons.292. num. 5. cons. 316. numer. 7. Soccin. jun. cons. 1. num. 15. vol.1. Rub. cons. 118. nu. 1.Jas. cons. 163. col. 1. lib.2.Dec.cons.1. num. 175.& consil.2. n.69. vol.2.Casan.cons.4.n.228.versic. nonò responderi potest, & cons.38.num.81.Honded.cons. 57.num.67 lib.1.* Rursus masculinitatis qualitas ad inducendam agnationis rationem solùm est considerabilis, ubi masculi ex masculis simpliciter, & absolutè vocantur, & fœminæ præcisè, & in omni casu excluduntur; secus ubi in aliquibus casibus masculi tantùm vocantur, in aliquibus autem fœminæ: tunc enim prædilectionis, ac prælationis masculorum potius, quàm conservationis agnationis ratio considerari debet, *Curt.jun.cons.221. num.12. Dec.consil. 260.& 271.num.5.& cons.416.n.19. Soccin. jun.cons.4.num.20. & cons.155. num.10.lib. 3.Marzar.cons.4.num.4.Cephal.cons.269. nu. 50.Bott. cons.50.num.53.Put.dict.decis.274. lib.3.Molina de primog. Hispan. lib.3. cap.5. num.9.& 50.Casanatt.dict. cons.4. num.231. & cons.38 num.90. & 93.*Unde si in aliqua parte dispositionis fœmina vocata fuerit, agnationis rationem habitam non fuisse asseverant *Bald.cons.473.vol.5.Molin.dict.lib. 3.cap.5. num.50.*post *Alexandr. Soccin.Dec. Gozad.Curt.& Cravet.Guttier.cons.17. num. 23.& 24 Gabriel cons.132.num.34.volum.1. Decian.cons.26.num.55. vol.2. Menoch.cons. 95.num.98.Honded.cons.8.num.57.lib.1. Pedroch.cons.5.num.63.Castil.quotid.quæst.cap. 4.num. 178.* qui citat *Sim. de Prat. Avend. Palaez, & Peregr.Giurb.dict.decis.32. num. 20.Casanat.dict.cons.4.num.205.cons.6. num. 14.& cons.38.num.69.Menoch.cons.1070. n. 6.& 9.Gaspar Anton.Thes. quæst.forens. lib. 2. quæst. 12. num. 63.* atque id etiam locum obtinet, licèt post masculos fœminas testator vocaverit, quando post fœminas alios propinquiores vocavit, *Thob. Non. cons. 16. num.11.Alexand.cons.115.num.9.lib.2.Honded.cons.12.num.27.lib.1.Bursatt.cons.1. nu. 24.Pedroch. cons. 5.num.162.Casanatt. dict. cons.37.nu.66.& 70.* vel quando inter agnatos masculos intermiscentur fœminæ: eo enim ipso rationem agnationis non consideratam, sed exclusam esse affirmant *Gabriel cons.97.num.7.& 24.lib.1.Curt.jun.cons.49. num.7.Peregrin.de fideicommiss.art.27. num. 26.& 27.Casanatt.cons.23. num.4.& 5. Ant. Gabriel lib.6.tit. de statut. conclus.6. num.2.* & hic est tertius casus relatus ab *Alexandro Calvano in cons.34.sub nu.86.* ubi dicit communem hanc esse opinionem. Si enim agnationis ratio eum ad substituendum impulisset, omnes descendentes masculos substituisset, omnesque fœminas descendentes exclusisset, prout considerant *Gabriel cons. 97.num.7.24.& seqq.lib.1. & cons.88. num. 8.lib.2.Cephal.cons.484.num.27.44. & seqq. lib.4.Soccin.jun.cons.168.num.95.lib.2. Menoch.consil.95.num.55. versic.præterea lib. 1. Giurba dict.decis.32.num.19.& 20.*

Ex his modo in aperto est, per fœminã conditionem deficere, & substitutos excludi, *Gabr.d.cons.97.n.15.*ubi plures refert, &*cons. 110.lib.2.*ubi *num.20.vers.idcirco, & num. 35.*cessante agnationis ratione, hanc conclusionem esse indubitatam, & omnes id fateri constanter asserit, *Socc.jun.cons.30.n.2.lib. 4.Mant.de conject.ult.vol.lib.11. tit.14.nu.7. Hond. dict.cons.57.n.50.& 66.Pinel. de bon. mater in leg. 3. num. 27.* Et ideo qualitatem masculinitatis in una parte positam in alia repetitam non censeri tradunt *Dec.cons 480. num.4.Molina dict. lib. 3. cap.5.num.58.Anton.Gabriel de testament.conclus.10.num.fin. Zanch. in §. cum ita part. 4. num.320. Mantica de conjectur. lib.6. titul. 13.num.8. Menoch.cons.95. num.82. & cons.585.num. 14. & præsumpt. 84. num. 6.lib.4. Honded.dict. cons.57.num.34.Casanatt.cons.38. num.104. Alexand.Trentacinq. de substitut.part.4.cap. 7.num.11.vers.aut expressio.* Immo si testator expressè rationem agnationis certis personis, seu gradibus, adjecerit, ad gradus, quibus adjicitur, & ad personas nominatas ea restringitur: ad alios autem casus, gradus, & personas, pro masculis contra fœminas non extenditur, *leg. quæ conditio ff. de cond. & demonstrat.Imol.in leg.si vero §. de viro ff. solut.matr.Molina dict. cap. 5. num.18. Raudens. de anal. cap.15.num.330.& 335.Avendan.in leg.40.Tauri gloss.9.num.51.Casanat. dict.cons.4. num.230. & cons.38.num. 85.& 89.Rubeus cons.84.num.6.Alexand. cons.80. num.7.lib.1.*

Idem

Idem procedit, ſi teſtator dixerit, quòd bona conſerventur perpetuò in familia: quia perpetuitio intelligeretur in caſibus expreſſis tantùm. Ita reſolverunt *Alexand. in conſil. 139. num. 3. vol. 6.* & poſt *Cephal. Ruin. Bolognett. Odd. Borgn. & de Franch. Molſ. ad conſuet. Neap. c. 11. in 4. part. de ſucceſſ. ab inteſt. q 32. n. 24. t. 1.* Unde ſi teſtator maſculos feminis in æqualitate gradus unius lineæ exiſtentibus prætulerit, ad gradus inæquales alterius lineæ diſpoſitio non poteſt extendi, *Bal. in l. in multis ff. de ſtat. hom. & conſ. 275. col. penult. lib. 2. Muta deciſ. 57. num. 22.* Præſumitur enim teſtator magis dilexiſſe neptem ex filio in portione ipſi relicta, quàm alium filium, & ejus deſcendentes, *leg. cum avus*, & ibi *Soccin. num. 37. ff. de condit. & demonſtrat. leg. cum acutiſſimi*, ubi *gloſ.* communiter approbata, *Bal. n. 5. & Sal. num. 2. Cod. de fideicomm. Corn. conſ. 230. col. 4. prope fin. verſic. nec refragatur lib. 3. Curt. ſen. conſ. 63. num. 11. Crot. conſ. 17. nu. 21. lib. 1. Hieronym. Gabriel dict. conſ. 97. num. 10. & 20. lib. 1. Cephal. conſ. 46. nu. 34. lib. 1. Peregr. de fideicomm. art. 25. num. 19. Cæſar Barz. dec. 12. num. 13. & ſeqq. Mareſc. var. reſ. lib. 2. cap. 49. num. 21.*

Hùc non incongruè pertinet egregia, ac
17 pluries agitata quæſtio, an neptis ex filio conditionem, ſi ſine filiis deceſſerit, ceſſare faciat, quamvis teſtator, inſtitutis filiis maſculis, filias fœminas dotaverit, & ab univerſali ſucceſſione excluſerit, non obſtante ſtatuto fœminas propter maſculos excludente. Scitiſſimè hunc articulum exagitant, & copiosè admodum expendunt *Hieronym. Gabriel conſ. 97. lib. 1. conſ. 88. & conſ. 100. lib. 2. Honded.* dicens communem affirmativam eſſe opinionem, & ab ea non recedẽdum *in conſ. 57. n. 44. vol. 1. & per tot.* Contrariis itidem reſpondendo eam magis communem dicunt *Sim. de Prætis in conſ. 31. num. 9. & 14. & conſil. 90. lib. 1. & de interpret. ultim. volunt. lib. 3. dubit. 3. ſolut. 2. nu. 24. & ſeqq. fol. 311. Marta voto 71. Mareſcott. dict. l. 2. var. reſ. cap. 49. Cæſar Barz. dec. 12. num. 11. Pacian. conſil. 17. Theſaur. deciſ. 188.* & hanc in noſtris Tribunalibus receptam plurieſque per Sacr. Conſil. comprobatam fuiſſe teſtatur *de Franch. dec. 586.*

His adſtipulatur, quòd teſtator nunquam fœminas proximiores ob maſculos remotiores, & alterius lineæ, excluſiſſe dicitur, niſi, quòd maſculi unius lineæ fœminis alterius præferantur, expreſsè dixerit, *Soccin. jun. conſ. 187. n. 17. lib. 2. Burgos de Paz. in proœm. leg. Tauri num. 121. & conſ. 20. nu. 20. 22. 42. & 44. Menoch. conſ. 926. num. 24. Caſanatt. conſ. 38. num. 115. Ruin. conſ. 120. n. 11. lib. 1. Muta deciſ. 57. num. 17. Caſtill. lib. 2. cap. 4. n. 65. cum ſeqq.*

Eam autem propoſitionem, quòd fœmina ſemel excluſa per ſtatutum, perpetuò excluſa remaneat, & in judicando, & in conſulendo non amplectendam, ſed contrariam, uti magis æquam, eſſe veriorem dixerunt *Cephal. conſ. 30. n. 34. 35. 49. & ſeq. Pichard. ad Villalob. commun. opin. lit. F. num. 60. Capriol. de ſucceſ. ab inteſt. lib. 1. n. 434. & Fab. de Ann. conſ. 53. n. 39.* Ea propter dicunt *Bald. Salyc. & Paul. de Caſtr. in leg. ſi avus de liber. præter.* quòd, ceſſante maſculo, filia cẽſetur redintegrata ad portionem, ad quam fuiſſet ſucceſſura, ſi maſculus ipſam non excluſiſſet. Inhærent *Angel. & Imol. in l. ei, qui ſolvendo ff. de hæred. inſtit. Bald. in leg. ſi quis filium Cod. de inoff. teſtament. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 27. num. 24.* ubi alios refert, *Minad. in rep. conſtit. in aliquibus in 2. notab. num. 67. Affl. in ead. conſt. quæſt. 9.* ubi hanc opinionem dicit communem, *Maran. in ſua diſp. 10. nu. 16.* Videntur enim fœminæ ordine ſucceſſivo poſt maſculos vocatæ, *Soccin. in leg. Gallus §. quidam rectè num. 9. verſic. circa tertiam quæſtionem ff. de liber. & poſthum. Aret. in leg. ventre col. 14. num. 8. in fin ff. de acquirend. hæredit. Ruin. conſ. 117. n. 8. & conſ. 151. num. 15.* qui dicit, quòd maſculus reputatur in primo gradu, fœmina verò in ſecundo: & iterum *in conſ. 154. & conſ. 169. lib. 2.* addit, quòd fœminæ ſuccedunt per poſterius. Adſtipulantur *Curt. jun. conſ. 125. n. 5. Lan. conſ. 1. n. 37. & 38. Pereg. in d. art. 25. nu. 49. poſt med.* Et clauſula ordine ſucceſſivo per teſtatorem poſita importat, quòd unus ſequenti in gradu reſtituere teneatur, *Dec. conſil. 95. num. 4. Clar. in §. teſtam. quæſt. 80. concl. 3.*

Si igitur neptis ex teſtamento non appareat ſimpliciter excluſa; ſed ſucceſſio ipſius per exiſtentiam maſculi ſit ſuſpenſa, remota cauſa excluſionis, vocatur. Sic in terminis poſt multos congeſtos affirmat *Fab. de Ann. dict. conſ. 53. num. 40. & 41.* qui dicit hanc eſſe communem opinionem, & in terminis, quòd ab agnato non dicatur excluſa, probat *Oſaſch. deciſ. 23. ſub num. 45. verſ. ideo ſolidius.* Non enim eſt excluſa in potentia ſuccedendi, ſed in actu tantùm, dum extat maſculus, & propterea præfertur maſculus propter ſexum, non propter agnationem, ut concludit *Pereyra in deciſ. Luſitan. 59. num. 3.*

Huic finitimũ eſt, quod circumfertur, quòd ſi pater teſtatoris filius cum filiis maſculis, & fœminis deceſſerit; tunc fœminæ a fratribus ob ſtatutum excluduntur: ſed, maſculis ceſſantibus, non excluduntur ab hæreditate eorum patris per fratres patrueles, ut declarant *Ruin. conſ. 143. num. 10. conſ. 144. n. 12. & ſeq. lib. 2. & conſ. 124. n. 5. lib. 3. Rimin. ſen. conſ. 223. nu. 26. lib. 2. Rolan. conſ.*

55.*num.*28.*lib.*1.*Curt.jun.conf.* 49. *num.* 10. *lib.*1.*Jason.consil.*142. *col.*2.*lib.*2.*Thob. Non. cons.*29.*num.*24. *Alexand.in leg.si dotali nu.* 5. *ff. solut. matr.* & *cons.*204.*num.*16. *lib.*2. *Soccin.cons.*30.*num.*25.*lib.*1. *Dec. cons.*451. *num.*3.& *cons.*568.*num.*5.quos refert *Casan. cons.*53.*num.*9.*Anchar.quæst.*66.*num.* 8. *lib.* 2. *Paul. Emil. Gall. de except. ab intest.* & *ex testam.tit.*4.*except.*26.seu 5.*part.*2.*nu.* 83.*Frider.de Solis de lucro dotis quæst.*61.*n.* 10.*Honded.cons.*57.*num.*57.*vol.*1.Nimirum quia, etsi in aliqua dispositione fœminæ propter masculos excludantur; id tamen semper intelligendum erit de masculis in æquali gradu constitutis, non autem de remotioribus; *Bald. cons.* 274.*vol.*2. *Castr. consil.* 47. *volum.* 1. *Ancharan. Alex. Corn. Dec. Curt. jun. Ruin. Brun. Parisius, Soccin.jun.Tiraquel.Gozadin.*& plures alii concordes citati per *Molin.de primog. lib.*3. *cap.* 4. *num.*7. *Surd.cons.*317. *num.*12. *Raudens. de analog. lib.*1.*cap.*15. *num.*290.

Nec dubitari potest, quin, si testator ordinaverit deferri successionem juxta ordinationem intestatæ successionis, gravati proximitas inspicienda sit, *Soccin. sen. cons.*49. *col.*1.*lib.*1.*Peregrin.de fideicomm. art.*20.*sub num.*58.*lib.*1.Item si descendentes superstites per nomen collectivum vocavit, *Ruin. cons.*92.*num.*1.& latiùs *num.*8.*lib.*2.& *cons.* 92.*lib.*3.*num.*6. *col.*3. *vers.* & *quia dicti descendentes*, *Rustic.in cons.* 2. *num.*157.post *tract.an*, & *quando filii posit.in condit.* Sed fortius quando constitutæ sunt lineæ: tunc enim proximitas gradus metienda est a constitutis in linea, quasi non sit in gradu, qui non sit in linea, sicut aliàs non consideratur sexus, nisi in gradu, nec ætas, nisi in sexu, ut post *Osasch.*& *Casanat.* tradit *Gabriel de Pereyra decis. Lusit.* 59. *sub num.*7. *versic.vel dici potest in fin.* idque vel maximè locum sibi vindicat, si statutum loquitur respectu fratrum, & sororum, ut masculus excludat fœminam, non autem de successione patrui, ut excludat neptem, *Cephal.cons.*45. *num.*19. & latiùs *Mantic. de conjectur.lib.*2.*tit.*13. *num.* 16. *vers. secundo etiam respondetur*, *Marta voto* 71.*num.*24. *Roland.dict.consil.*55.*num.*28.*lib.*1. *Guttier. consil.*17.*num.*16.& 17. Quinimò, quando sunt constitutæ lineæ, & superest aliquis, sive masculus, sive fœmina ex linea, ad quam hæreditas semel pervenit, aliâ lineâ postpositâ, non fit transitus ad aliam lineam ab ista portione exclusam, cum descendentes ab una, videlicet prima, vel secunda, reliquos ex remotioribus excludant, *Castill.lib.*3. *cap.*15. *num.*2. *Soccin. cons.*33. *num.*8.*lib.*3.*Dec.cons.*379.*num.*4.*Ruin.cons.* 27.*num.*4.*lib.*3. quos, & alios citat *Gabr. Pereyra decis. Lusit.*59.*num.*6. Quin semper portio ascendentis unius lineæ ad descendentem ejus transit, licèt alterius lineæ alii in pari, vel proximiori gradu sint, *Osasc. decis.* 23. *num.* 34. *de Ponte de potest. Proreg.tit.de success.mulier.n.*42.& 43. *Pereyr. dec.*59.*num.*8. Non enim testator expressit, quòd in defectu masculorum vocabat fœminas, ut masculi remotiores excludant fœminas propinquiores, ut considerat ibidem *Guttier.sub num.*24.

Hunc ipsum nodum quoque dissolvit *Minad.*post *Afflict.in dict.consil.in aliquibus in* 3.*not.* ubi dixit, fœminam tunc excludi, quando concurrit cum masculo in eodem gradu: &, si masculi non sint indefinitè vocati, nec fœminæ perpetuò exclusæ, non dicitur habita consideratio agnationis, & ideo personas nominatas non egreditur: & latiùs id prosequitur *Molin. dict.cap.*5. *num.*37. & censetur solùm data prælatio masculis, ita ut in eorum defectu fœminæ ejusdem gradus succedant; cum regula sit, quòd primò præferatur linea, secundò gradus, tertiò sexus, & quartò ætas inter eos tantùm, qui sunt ejusdem lineæ, gradus, & sexus, *Lanar.in cons.*1. *num.* 35. post *Molin. lib.*5. *cap.*6. *num.*38.& 47. *cum seqq.* ideoque neptis excludit patruum, quia ipsa est in linea patris, & non patruus, & linea semper præfertur, *Molin.in cap.*5.*num.*5.*eod.lib.* & hanc opinionem esse communem dicit *Reg.de Ponte*, eamque pluribus exornat in *tract.de pot.Proreg. tit. de success. mulierum in princ.a num.*26.*usque ad num.*37.& in his terminis loquuntur *Raudens.de analog.lib.*1. *cap.*15.*num.*290.*Gratian. discept. forens. lib.* 2.*cap.*218.*num.*85.Et est regulare, ut, exclusionis causa cessante, cesset quoque exclusio, *l.si instituta,l. pater filium*, & *l. si is qui ff.de inoff.test.l.Gallus* §.*in omnibus*, & *l. inter cætera ff.de lib.* & *posth. l.*2. §.*si mater ff.ad Trebell.l.si post mortem* §. *liberi ff. de bon.poss.contra tab.Tiraq.in tract.caus.cessan.p.*1.*n.*94.*Intr.*post *Bal.Ang.Dec.Laur.de Pinù, Decian.Nevizan.* & *Menoch. in dec.* 3.*num.*164.

Aliud quoque addi collibet, quòd conjectura ex statuto tunc desumi potest, quando substitutus est talis, qui neptem ab intestato excludere posset; secus quando non posset, *Marescott.var.resol.lib.*2.*cap.*49.*nu.* 14.qui alios recenset.

Nec quicquam facit, si objiciatur, quòd, cùm in institutione masculi fuerint nominati, in substitutione de masculis intelligi debeat: hinc etenim non potest evidens, & probabilis elici conjectura, quòd testator de masculis tantùm senserit: si enim voluisset, expressisset: unde in contrarium plerique scripserunt ex *text.in l.unica* §.*sin autem ad deficientis de cad.toll.*& *in c.ad audientiam*

de

de decim.Joan.de Anan. in conſ. 22. *verſ. eſt etenim multùm ponderandum* , *Anchar. conſ.* 120*num.*4.*Alex.conſ.*30.*num.*6. *vol.*6. *Cart. ſen.conſ.*63.*nu.*15. *verſ.*2. *reſpondendo,Corn. conſ.*230.*n.*6.*vol.*3. *Socc.ſen. conſil.*227. *circa fin.vol.*2.*Soccin.jun.conſ.*3.*num* 42. *vol.*1. quod etiam confirmat dicens magis communiter eſſe receptũ in *conſ.*100.*eod.vol.*1.*Dec. conſ.*514.*n.*5.*verſ.nec obſtat* , & latè in *conſ.* 567.*n.*1.*Mantic.de conject.ult.vol.lib.*11.*tit.* 14.*num.*10.*Mareſcott.var.reſol.lib.*2.*cap.*49. *num.*17.*& ſeqq.*Appellatione enim filiorum tàm maſculi , quàm fœminæ veniunt, *l.qui duos in fin.ff.de legat.*3.*Surd.conſ.*156.*nu.*3. *vol.*2.*Alex.Trentacinq.de ſubſtit. part.*4.*cap.* 7. *num.* 9. ubi de communi teſtatur,*Sfort. Odd.in tract.de comp.ſubſt.p.*6.*q.*2.*art.*4. *n.*2. qui ſimiliter dicit opinionem eam eſſe communem alioſque prope innumeros recenſent *Ant. Gabr. lib.*6.*concl.*6.*num.*8.*de verbor.ſignif. Caſanatt. conſ.*6. *ſub num.* 13. *& Burſat.conſ.*300.*n.*77. *vol.*3.ubi hanc veriorem , & communiorem appellat, *Surd. deciſ.*66.*nu.*7.*& deci.*85. *num.*8.*Theſaur.deciſ.* 188 *num.*13.*& deciſ.*269.*n.*4.*&* 11.*Giurb, deciſ.*32.*num.*11.& receptiſſimam eam dicit *Mareſcott.var.reſol.lib.*2.*cap.*49.*num* 5.eamque etiam comprobat *Anna alleg.* 138. *nu.* 5.*& ſeq.* Sed hac de re latè alibi diſſeruimus.

Addimus,fœminã ex maſculo deſcendentem dici ex virili ſexu deſcendere, *l.*1.*§.non tantum ff. de carbon. edict. l. legem duodecim tabularum verſ. hujuſmodi itaque legis Cod. de legit.hæred.gloſ.in l.Gallus §.nunc de lege Vellejan.*ubi *Bald. Alex. Soccin.*& alii, *ff. de lib.& poſth.*Alios citat *Reg.de Pon.in tractat.de pot.Pror.tit.*9.*de ſucc. mulier.nu.* 34. *&* 44.& ideo ſuccedere eam poſſe cum maſculis pro virili deciſum teſtatur per S. C. ſub *num.*48. Nec officere videtur , ſi teſtator dixerit , quòd in defectu filiorum unus ſuccedat alteri , quaſi teſtator diſpoſitionem ſpecificè factam corrigere voluerit , & ſubſtitutionem reciprocam inter maſculos conficere : ſiquidem per illa verba *ita quod* non ampliantur præcedentia , ſed potius reſtringuntur , *l.Lucius §.quæ habebat ff.ad Trebell.Bald.& Odofred.in §.in cauſis tit. de pace Conſtant . Alciat.conſ.*492.aliàs *conſ.*44. *nu.*30.*lib.*9.*Rimin.jun.conſ.*491. *n.*63.*lib.*5. *Cravett. conſil.*201. *num* 41. *lib.* 2. *Honded. conſil.*45.*num.*42.*&* 43.*lib.*2.

Et ſi teſtator voluerit in defectu filiorum unam lineam alteri ſuccedere , omnes de una linea ſemper invicem ſubſtituti, & conſequenter vocati , & gravati judicantur,*Decian.conſ.*101.*vol.*3. *Crav.conſ.*130.*lib.*1. *& conſ.*885. *vol.* 5. ita ut , finita linea , tota portio ad ſuperſtitem lineam devenire poſſit: nam quamdiù perdurat una linea,non fit digreſſio ad aliam, *Alex.conſ.*53.*vol.*6.*Natt. conſ.* 22. *Bero.conſ.*77.*&* 151. *vol.*2. *Cephal. conſ.*251.*num.*2.*&* 3. *Coſta de ratione ratæ q.* 206.*num.*4.*Andr.de Iſer.tit.de eo qui ſibi,& hæredibus ſuis* , *Tiraqu. de primog. quæſt.* 10.*n.*21.*Cov.practic.quæſt.cap.*38.*n.*7.

Confirmatur hæc ſententia iis , quæ in fortiori caſu DD.adducunt , nempè quòd ſi eſſet dictum ; *ita ut maſculi ſemper fœminis præferantur* ; illa verba non reſpiciunt omnem caſum ſucceſſionis ; ſed efficiunt , ut ſemper inter nepotes , pronepotes , & cæteros deſcendentes in pari gradu exiſtentes maſculus præferatur , non autem ſi ſint alterius lineæ , aut gradus : ſed fœminas proximiores maſculis remotioribus præferendas dixerunt *Didac. a Spin. in ſpec. teſtam. gloſ.*19.*num.*89.*Cephal.conſ.*656. *num.*50.*&* 53. *Peregr.art.*27.*num.*1.12.*&* 15.*verſ.denique, Gaſp. Anton. Theſ. qu. for. lib.*2. *quæſt.* 12.*num.*57.*&* 58. *Bald. conſ.*275. *verſ. item non eſt verum vol.*2.*Paul.Caſtrenſ.* qui ſingulariter , & in propriis terminis loquitur *conſ.*47.*nu.*1.*&* 2.*lib.*1.*Ancharan.conſ.* 339. *num.*7.*Alber.Brun.de ſtatut.exclud.fœm.propter maſculos* latè *art.*12.*qu.*14.*Alexan.conſ.* 204.*num.*16.*lib.*2.*Cor. conſil.*225. *num.*1. *& conſ.*119.*num.*37.*lib.*2.*Soccin.conſ* 30. *num.* 25.*lib.*1.*Curt.junior de feud.*3.*part.limit.*15. *Burgos de Paz. in proœm l.Tauri num.*121. *Ant.Gomez in l.*40.*Tauri num.*66.*Greg Lopez in l.*3.*tit.*3.*part.*6.*gloſ.mugeres* , *Molina* alios referens *de primog.lib.*4.*cap.*3. *num.*4. *& cap.*5.*num.*71.

Verba autem , *prout ſupra fuit dictum , & declaratum , &c.* diſpoſitionem reſtringunt ad caſus , & perſonas ſuperiùs expreſſas , *Rimin.jun. conſ.*80. *num.*33. *Peregrin. art.*29.*num.*16.*&* 17.*Menoch.conſ.*329.*num.* 18.*& ſeq.vol.*4.& idem important , ac ſi dictum fuiſſet *eo modo , & forma* , *Dec. conſ.* 227.*num.*3. *Anna alleg.*70. *num.* 41. & ideo fideicommiſſum non ampliatur ex illis verbis , ſed reſtringitur ad formam inſtitutionis , & ſubſtitutionis , ut in ſimili probant *Ceph.conſ.*269.*num.*40.*&* 46. *ac ſeq. vol.* 2. *& Marta de clauſul.par.*3. *clauſul.*94. *num.* 1.*&* 2.

Verba itidem , ut bona conſervari debeant in poſteris , & ſucceſſoribus teſtatoris ex ſanguine , non excludunt fœminas , cum appellatione poſterorum tam maſculi , quàm fœminæ deſcendentes in infinitum contineantur , *l. cum acutiſſimi Cod. de fideicommiſſ.l.filiusfam.§.Divi ff. de legat.* 1.*Ruſtic.in tractat.de fideicommiſſ.lib.*4. *cap.* 5.*num.*2.quod tamen non procedit in privilegiis , & honoribus : in quo caſu loquuntur alii DD.ut tradunt idem *Ruſtic.ibid.nu.* 10.*Pacian.conſ.*49.*num.*67. *& Grat. diſcept. forenſ.lib.*3.*cap.*530.*num.*7.*&* 8.

Sic quoque successorum appellatione fœminæ continentur, *Berous conf.* 110. *num.* 50.& *seq.lib.*2.etiamsi essent nuptæ, *Alex. conf.*56.*col.*2.*num.*4. *lib.* 1. *Sim. de Pratis de interpretat.ultim.voluntat.lib.*3. *interpret.* 3.*dubit.*1.*fol.*11.*sub nu.*67.*fol.*293. *Grat.discept.for.lib.*3.*cap.*530.*nu.*5.& nonnullorum est opinio, quòd fœmina nupta familiam, & originem patris retineat *Bart. in l. fin. §.penult.ff.ad municip.Dec.conf.*222.*col.*2. *in fin.vers.*3.*non obstat num.* 3. ubi dicit veriorem suam esse opinionem, & contrarium tenentes communiter reprobari: semper enim illæ dicuntur de genere, & agnatione patris, *l.*1.*§.fin.de injur.l.*1.*ff.de jur.immun.Corn.conf.*117.*num.*7. *lib.*4. *Gratian.d. cap.*530.*num.*18.& 19.

Item descendentium appellatione fœminas contineri dicunt *Surd. decis.* 84. *num.* 6.& *decis.*62.*nu.*2.*Intrigliol. de substit. centur.* 3. *quæst.* 85. *num.* 2. Non est autem credendum sub generalitate verborum corrigi, quæ antea fuerant specificè disposita, *l.cohæredi §. qui discretas ff. de vulgar.* ne inducantur in continenti correctio, & repugnantia contra, *text.in l.non ad ea ff.de condit.& demonstr.*latè *Alciat.de præsumpt. reg.* 2.*cap.*28.*Soccin.conf.*159.*num.*29. quos allegat, & sequitur *Osasch.decis.*23. *n.*40. qui in his terminis supradicta ponderat in beneficium fœminarum ad exclusionem patrui.

Verbum autem *semper* ad casus, & conditiones in præcedentibus expressas restringitur, *Alex.conf.*136.*lib.*6.*Iason.conf.*228.*lib.* 2.& *conf.*66.*lib.*3. *Ceph.conf.*17.

Fideicommissum in casu contraventionis an, & qualiter ad casum mortis extendatur, ex pluribus arguitur conjecturis: & licet, ut diximus, in dubio contra fideicommissum sit regulariter judicandum; si tamen conjecturis illud assequi possit, perspectaque sit voluntas testatoris, quæ ex pluribus concipitur argumentis, ut sunt dictio *quandocumque*, dictio *in perpetuum*, & *in infinitum*, pœna privationis, exclusio Sacerdotis, admissio ejusdem, quando instituti fratres sine filiis decesserint, digressio ad plures gradus in testamento facta, proximitas lineæ a testatore vocata, specificum verbum fideicommissi, vinculum, prohibitio alienationis realis, & alia hujuscemodi, ab ea regula facilè recedendum putamus.

Quæstionem in alto pelago positam aggredimur disputandam, teste *Dec.conf.*584.
18 & *conf.* 657. utrum substitutio facta in casu alienationis, vel delicti, inducat etiam fideicommissum in casu mortis, in qua variè, & confusè scripserunt DD.teste *Jo:Baptista Spada conf.*328.*tom.*3.& secundum casuum diversitatem diversimodè se consuluisse affirmat *Dec.in cit.loc.* Quam quidem varietatem, & diversitatem satis colligimus enumeratione DD.contrarias tenentium in hoc opiniones, ut videre est apud *Gabriel. comm.conclus.de fideicomm.conclus.*9. *num.*8. & 10.*Petr.de alienat.quæst.*5.*num.*41.& 43. *Peregrin.art.*14. *num.*14. & 15. *Mantic. de conjectur. lib.*6. *tit.*14.*sub num.* 24. & alios infra citandos.

Prohibitio quidem alienationis, non ex-
19 pressa causa, & persona, est nulla, ut si testator prohibeat alienare bona, *l.filiusfamil.§. Divi ii* 2. *ff. de leg.*1.& *leg. Lucius in princip.ff.de legat.*2.ubi *Bart.* & cæteri, quos refert *Fusar.quæst.*675.& nulla est ipso jure, etiamsi esset facta per verba geminata, quia,
20 cum sit nuda, nulla erit: Etenim, licet verba geminata ostendant enixam voluntatem testatoris, *leg.balista ff.ad Trebel.*non tamen convalidant, quod est nullum, & inane, *l.pater filium §.Julius Agrippa ff.de leg.*3.ubi
21 agitur de prohibitione geminata, & tamen ea vocatur nudum præceptum: & hoc etiam procedit, sive prohibitio alienandi sit facta de stabilibus, vel mobilibus, vel aliis quibuscumque rebus consistentibus in nu-
22 mero, pondere, & mensura, *Marzar.de fideicomm.quæst.*5.*Petr.de fideicomm. part.* 1. *num.*15.*Fusar.quæst.*624.& 675. *num.*7. qui intelligunt hoc procedere, nisi essent consumpta tempore sine culpa gravati: & etiam locum habet, si filii, vel descendentes a testatore essent prohibiti alienare, quia etiam erit nulla prohibitio, tanquam sine ulla caussa, & personæ mentione specifica, *dict. leg.pater filium §.penult.* & ibi *Bart. ff.de legat.*3.*Petr.quæst.*1 *nu.*20. & 32. & judicatum id refert *Fusar.quæst.*175.*num.*6.*in fin.* Talis tamen conclusio non procedit, quando prohibitio alienationis esset vestita
23 pœnæ adjectione, ex *leg.ultim.Cod.de ver. signific.Fusar. in cit. loc. num.*18.præsertim quando testator apposuit pœnam nullitatis, quia tunc est vestita prohibitio. Et pœna prohibitionis, etiamsi esset apposita legatario, etiam non vocato, facit vestitam prohibitionem, *Petra*, & *Fusarius*, ille *nu.* 24.hic *num.* 19. Sic quando pœna privatio-
24 nis esset apposita inter plures, & in casu alienationis esset apposita pœna privationis, tunc, altero alienante, cæteri cohæredes censentur vocati, *Andr.Gabr.de fideicomm.concl.* 9.*num.*5.*Petr.quæst.*1.*num.*119.quod probatur ex text. *in leg.* 1. *Cod. de his quæ pœnæ nom.relinq.* nisi tamen sit apposita pœna pecuniaria contravenienti, quia tunc prohibitio non esset vestita. Quod adeo verum est, quòd si alienatio nulliter fiat, pœna etiam committitur per text. *in leg.*2.*Cod.de his, quæ pœnæ nom.relinq.Fus. loc.cit.n.*22. *in fin.* sicuti neque prohibitio in contractu

ap-

apposità causà debet esse vestita, ut sit va-
lida, quia erit valida sine causa, cum in
25 ea non requiratur, ut vestiatur causa
ex tex. in l. ea lege Cod. de condict. ob causam,
Fusar. quæst. 675. num. 25. At si prohibitio
sit facta ad consulendum imbecillitati filio-
rum, sustinetur sanè, licèt non sit, causâ
vestita, leg. Titia centum in princip. ff. de con-
dition. & demonstrat. leg. filiis matrem, & ibi
DD Cod. de inoffic. testament. Fusar. ubi supra
num. 28, non tamen nuda dicitur prohibitio,
si sit de re insigni, puta Castro, vel Tur-
ri, quæ consueverunt esse in familia: nam
licèt nulla sit expressa causa, prohibitio te-
net, tanquam vestita ratione rei, vel quia
Turris, & Castrum esset refugium familiæ,
vel quia fuisset antiquitùs familiæ, vel si
esset prohibitio alienandì palatium, do-
mum, vel alia, quæ fuere majorum testa-
toris, vel quando palatium, vel domus
fuisset in loco salubri pro sanitate familiæ,
& deliciis, ut probant DD. citati.

Communiter itidem docent DD. prohi-
26 bitionem non dici nudam, sed vestitam,
quando plures per viam dispositionis essent
prohibiti alienare, quia tunc inter illos
prohibitos ex mente testatoris resultat reci-
procum fideicommissum: &, licèt nulla
sit expressa causa; tamen prohibitio cense-
tur facta favore non alienantis, gloss. in
l. codicillis §. instituto ff. de inoffic. testam. &
ex tex. in dict. §. instituto post alios id probat
Fusar. d. quæst 675. num. 49.

Præterea quando sunt vocati proximio-
27 res alienantis, perinde est, ac si grada-
tim ordine successivo essent vocati, Fusar.
ubi supra num. 46. & 50. ubi ait, quòd
ex prohibitione facta favore descendentium
censetur perpetuitas a testatore considera-
ta, ut ex Menoch. Cæsar. Barz. Cavalc. & De-
ciano, concludit Fusar. qui num. 51. ait,
28 quòd prohibitio alienationis facta favore
descendentium cum particula illa perpetui-
tatem inducente fideicommissum inducatur
successivum, & perpetuum inter eosdem: &,
existentibus aliis conjecturis, inducitur fidei-
commissum, etiam in casu mortis, ut te-
nent Peregrin. conf. 55. num. 9. lib. 3. Fusar.
quæst. 688. num. 51. in fine: posita enim per-
29 petuitate oneris injuncti, resultabit abso-
lutum fideicommissum, ut ex Petr. Rimin.
jun. & aliis, concludit Fusar. num. 57. & 60.
ubi ait, quòd si quis esset simpliciter pro-
hibitus disponere, ex hoc resultat fidei-
commissum, etiam in casu mortis, & vo-
catur simplex, & censetur prohibitus alie-
nare, etiam per ultimam voluntatem: &
subdit num. 72. quòd, quando est apposita
pœna in casu alienationis, vel annullatur
alienatio, vel privatur alienans; tunc ta-
lis prohibitio facit fideicommissum, etiam
in casu mortis.

At sive sit fideicommissum restrictum ad
30 casum alienationis, sivè sit comprehensus,
etiam casus obitus, prohibetur dispositio
per ultimam voluntatem, ut post alios tra-
dit Belmont. decis. 42. num. 2. atque id præ-
sertim locum obtinet, si fideicommissum
sit factum, sivè substitutio, per dictionem
perpetuò, seu in perpetuum, quæ dictio li-
31 cèt plures habeat significationes, & secun-
dùm subjectam materiam interpretetur in
fideicommissis, ut benè probant Cardina-
lis Tuschus lit. D. concl. 326. & Ioannes Ta-
bor in Barbosa enucleato t. 2. cap. 26. Natura
32 tamen hujus dictionis est, ut sine præfini-
tione temporis accipiatur, & in infinitum
se extendat: ac idem importat, quod di-
ctiones semper, & omni tempore per text.
in l. purè in fin. ff. de except. l. fundi, l. Labeo ff.
de act. empt. l. cum debere ff. de servit. urban.
præd. latè Barbosa de dictionib. dict. 253. Quo-
ties autem ex verbis testamenti constat, te-
statorem voluisse in tempus longævũ dispo-
nere, & perpetuum succedendi ordinem in
sua hæreditate statuere; tunc successivum
inter vocatos fideicommissum inducitur, l.
cum ita §. in fideicommissum ff. de leg. 1. Fus.
quæst. 382. num. 52. & quæst. 479. num. 56. Ro-
ta decis 168. part. 3. recent. decis. 212 part. 4.
decis. 366. p. 4. t. 2. & decis. 362. part. 9. tom. 2.
& dec. 649 p. 4. t. 3. decis. 378. p. 9. t. 2. & Con-
salius decis. Lucens. 28. qui id ampliat num.
33 a, ut procedat, etiamsi verba tractum tem-
poris successivum importantia non legantur
apposita in ipsa institutione, dũmodo de vo-
luntate testatoris inducendi fideicommissum
appareat: Potissimè verò id sibi locum vindi-
34 caret, si non solùm primi, sed & cæteri hæ-
redes priorum vocatorum essent gravati:
censerentur enim honorati in tali substitu-
tione fideicommissaria per illam regulam
generalem, quòd gravare non possumus,
quem non honoramus, l. Labeo 9. Cod. de fi-
deicommiss. leg. si adrogatur 22. ff. de adopt. l.
unum ex familia 67. §. 1. ff. de leg. 2. l. 1. §. scien-
dum ff. de leg. 3. Donellus lib. 8. comment. cap.
7. ubi Osualdus Illingerus, Cardinalis Man-
tica lib. 8. tit. 1. de conjecturis num. 33, Moli-
na de primogenit. lib. 1. cap. 1. num. 8. & lib.
2. cap. 4. num. 15. cum seq. Peregrin. de fideic.
art. 33. num. 33. & conf. 62. lib. 4. Menoch. con-
sil. 707. num. 1. Surdus de alimentis tit. 8. pri-
vileg. 14. & con. 236. num. 16. Caldas Pereyra
conf. 31. num. 3. Benedictus Pinellus lib. 1. se-
lect. cap. 1. num. 13. Gratian. tom. 4. cap. 666. n.
18. & tom. 5. cap. 917. num. 21. Mangil. de im-
putat. quæst. 16. num. 2. Sed gravari po-
test is, qui honoratus est, l. filiusfamil. 114.
§. apud Marcellum de legat. 1. Ioannes Thabor
in suo Barbos. enucleato lib. 7. cap. 12. tom. 1.
35 Quod verò dictio in perpetuum inducat fi-
dei-

deicommissum successivum inter omnes ho-
noratos, & vocatos, dixit *Rota coram Coc-
cino in Asculana fideicommissi de anno* 1639.
& in alia coram *Mellino*, quæ est *decisio*
391 *part.9.tom.2.recent.*& post alios *Censa-
lius dicta decis.Lucens.*28. *num.*3. Ideo pro-
hibitio alienandi si nuda est, nihil opera-
tur, ut in *dicta l.filiusfamilias* 118. *§.Divi
il 2.& l.pater filium 36.§.duobus,& §.Iulius*
36 *ff.de legat.*3. Sed si vestita, inducit solum
fideicommissum in casu sequutæ alienatio-
nis, licèt prohibitio facta favore certæ
personæ sit valida: &, si sit indefini-
ta, & perpetua, semper durat, quousque
superest aliquis de descendentibus institu-
torum, ut est decisio *Rotæ* coram *Celso* de
anno 1656.apud *Bondenum* post *legales col-
luctationes decis.34.a n.9.cum seq.*Et si testa-
37 tor voluerit, ut in perpetuum bona non a-
lienentur,intelligitur fideicommissum indu-
ctum successivum & perpetuũ,quia talia bo-
na non possunt permanere,& conservari,nisi
de uno gradu ad alium descendant,& ab al-
tero restituantur, & hinc liquidò constat,re-
ciprocam induci substitutionem fideicom-
missariam inter eosdẽ gravatos,juxta tradita
per *Surdum cons.96. num.15.* per *Fusar. q.*
689.*num.*12.per *Altograd. consil.92.num.12.
lib. 1.cons.80. num.67.& cons.61. num. 62.
& seq. lib.2.* per *Gratian. cap.*828. *num.*42.
per *Cyriac. controv.* 584. *num.*63. per *Spe-
rell. decis.* 92. *nu.* 55. *tom.* 2. & per *Rot.
decis.467.part.5.tom.2. & decis.284. nu.19.
23.& 24.par.6.recent.*ubi considerat, quòd
tunc dicitur inductum perpetuum, & re-
ciprocum fideicommissum cum onere resti-
tuendi superstitibus, quia aliàs, si disposi-
tio non importaret tale fideicommissum se-
queretur, quòd bona non possent perpetuò
esse inalienabilia, ut testator voluit,
*Urceolus controvers. forens. cap.80. num. 5.
& 6.tom. 2. Philippus Khilspilus de fideic.
famil.nobil. cap.2. num.* 31. qui dicit multi-
38 pliciter dici fideicommmissum simplex,
& absolutum, & inter alios modos tunc esse
tale, quando testator disponit, quòd bo-
na in perpetuum non alienentur, quia tunc
resultat reciprocum quoddam fideicommis-
sum: & idem dicit *num.* 106. quia illa di-
ctio *in perpetuum* apposita,in prohibitione a-
lienandi de sui natura importat fideicom-
missum in perpetuum, ut post alios probat
Regens Rovitus cons.41. a n.1. & 2. Et con-
39 troversia fideicommissaria, quomodo, &
quando prohibitio alienationis inducat fi-
deicommissum simplex, & absolutum, e-
tiam in casu mortis, statum habet conjectu-
ralem, de quo statu conjecturali plura di-
xerunt *Petra de fideicom.tit.de probib.alien.
per tot.Gabr.commun. concl. in tit. de fideic.
quæst. 9. Fusarius quæstion.* 688. & optimè
disputato articulo,plura concludunt *Cephal.
lib.3. consil.* 320. 330. 381. 386. 394. 401.
*& 447.Bertazol. cons. civil.6. Honded.cons.
42.lib.2.& cons.78. Surd.cons.315.& 348.
lib. 3. Rovitus dict. consil. 41. Peregrin.
art.14.Crassus in §. fideicommissum, Peguera
decis. 101. Gama decis. 27. Thesaur. lib. 3.
quæst.forens.quæst.117.Thesaur.*pater *decis.
96.Farinac.decis.472.& seq. Mastrill.decis.
266.Osasch.decis.50 Seraphin. dec.472.Car-
tar.decis. Rot. Ian.70. Cavalc. decis.5. lib.3.
Fachin.controvers.lib.10.cap.19.Veral.decis.
399.lib.2.*apud quos latè materia pertracta-
tur, & omnes dicunt, perpetuum, & in
casu mortis fideicommissum induci per con-
jecturas, & præsertim si sint gravati hæredes
hæredum quandocunque per illam dictio-
nem *in perpetuum, & in infinitum*, &
per alias, de quibus supra. Et quando te-
40 stator prohibuit alienationem, & prohibi-
tio de per se valet, & adducuntur verba
pro proximioribus, parentibus &c. tunc
censetur inductum fideicommissum ne-
dum in casu alienationis, sed etiam in ca-
su mortis, quicquid sit in prohibitione de
per se simplici, & nuda, de quo magna
est controversia apud *Petr. quæst. 5. a num.*
41.unde,ne illa verba, ut in casu alienatio-
nis succedant parentes proximiores testato-
ris, sint superflua, sed aliquid operen-
tur, sumitur illa interpretatio, quòd in-
ducatur fideicommissum etiam in casu
mortis, *Soccin.cons.43.num.5.lib.3.Menoc.
cons.197.num.14.Crotus cons.13.num.12.&
cons.48. num.* 14. & alii apud *Manticam de
conjectur.lib.6.tit.14.num.24.* Et alienatio-
nis prohibitio debet dici valida de se
pluribus in casibus. Primò, si testator
in casu alienationis substituit alios non
41 alienantes, vel eorum descendentes.
Secundò,si comprehendat descendẽtes,& eo-
rum successores, & hæredes: nam videntur
illi vocati argumento *leg. ab eo Cod. de fi-
deicommiss. & leg.Titia Sejo §. Seja libertis
ff.de legat.2.Peregr. art.11.nu.29.30.& 31.
& art.13.num.67.*& si adsint verba *in per-
petuum*, hæc verba sunt apta ad inducen-
dum fideicommissum, & apposita in dispo-
sitione, censentur repetita in causa, ut post
Paris.Gabr.Rot.& alios,dicit *Joannes Bapti-
sta Spada cons.328. num. 10. tom.3.* Sicut in
42 simili dicunt DD. quòd si fiat substitutio
filiis morientibus in pupillari ætate, ac si-
ne filiis legitimis, & naturalibus, locum
etiam habet, si filii decedant post pupilla-
rem ætatem sine filiis, quia quando copula
ponitur inter incompatibilia,tunc resolvitur
in disjunctivam, & perinde est, ac si testator
dixisset; illis morientibus in pupillari æta-
te, vel sine filiis; ad salvandam dispositio-
nem ex *Bart.in l.1.num.2.*ubi *Jason col.2.ff.*
de

de iust. & iur. Felin.in cap. 2. de rescriptis num. 22. *Spada conf.*323. *per totum.* Et abso-
43 luta est juris regula, & scribentium communissimo voto recepta, quòd in interpretatione testamentorũ, & contentorum in eis, accuratè sit perquirenda testatoris voluntas, quæ, tanquam domina, ante omnia est servanda, *leg.in conditionibus ff.de condition.& demonstrat.* quæ tamen voluntas per conjecturas etiam colligi potest, præsertim in fideicommissis, licèt contingeret, verba prolata impropriari, cum verborum rigor, & forma, nunquam tantùm possint, ut menti ea sint præferenda juxta textum in *leg.* 3. *Cod. de liber. præteritis*: & sic respondit *Angel.* per illum textum *conf.*222. in principio: siquidem fideicommissorum materia ita dicitur in voluntate defuncti fundari, ut quibuscumque verbis, conjecturis, seu præsumptionibus, valeat ejusmodi voluntas apparere: & hoc satis est ad fideicommissum inducendum, ut scribit *Alexand. conf.*100. *lib.*4. inter quas conjecturas principalis est, si testator dicat, quòd quandocumque dese-
44 cerint instituti, unus moriatur alteri, quia verbum illud *quandocumque* ex *Bart. in leg. Centurio ff. de vulgari* non solùm importat, ut sint gravati hæredes institutorum, sed etiam censentur vocati per illa verba, quòd unus moriatur alteri, & alter alteri, *Spad. conf.* 234. *a num.*1. ubi dicit censeri eos vocatos per fideicommissum; & licèt aliqui dixerint censeri vocatos per vulgarem; tamen communis opinio tenet, quòd censeantur vocati per fideicommissum, *Paulus de Castro*, & alii in *l.cum ita §.in fideic. ff.de legatis* 2. *Soccin. Cravett. Parisius*, & alii apud *Marzarium conf.* 40. *Peregrin. art.* 19. *num.*28. *& conf.*62. *num.*2. *Decian. conf.* 41. *a num.*66. *tom.*2. omnes enim concludunt, quòd, cum sint vocati per tractum successivum, censentur vocati, & gravati per fideicommissum, prout ex pluribus Rotæ de-
45 cisionibus dicit *Spad.conf.*234.*n.*7. Secunda sufficientissima conjectura est, si testator dixerit, quòd sui hæredes, & successores in perpetuum non possint alienare: & illa verba *in perpetuum* denotant enixam voluntatem testatoris, quòd in perpetuum sua bona apud suos hæredes conserventur, quod fieri non potest, nisi mediante fideicommisso, ut ex *Aldobrandino consil.* 31.*num.*8.*&* 9. concludit *Spada conf.*134. *n.* 10. 11. *&* 12. ubi alias ponit conjecturas ad inducendum fideicommissum sufficientes.
46 Tertia sufficientissima conjectura est, quando pluribus facta est prohibitio alienandi, quia censetur vestita, *Corsett. singul.*363. *in verb. testator in testamento*, qui allegat *Curt.sen.conf.*48.*nu.*14.*lib.*1.*& conf.* 144.*num.*25.*eodem libro*, præsertim si adsit conjectura de reciproco fideicommisso inter istos plures, ad notata per *Gratianum cap.* 280.*a num.*14.*cum seqq.* Unde talia verba, ut bona in perpetuum non possint alienari, important, ut nec in vita, nec in morte alienari possint, ut decisum refert in Rota Romana *Farinac.decis.*10.*&* 11.*part.*1. *in rec.* & consentiunt DD. relati per *Rev. dict.conf.* 41.*lib.*1. per *Peguer.decis.*101. per *Thes.lib.* 3. *quæst.* 117. *num.* 15. per *Barbat.de fideic. part.*1.*cap.*8. *n.*69. & per *Fontanellam claus.* 4.*gloss.*15.*a num.*83. *usque ad* 94. eademque
47 conclusio firmatur, quia fideicommissum quibuscumque verbis inducitur, *l.etiam hoc modo, l.& eo modo ff.de legat.*1. & in fideicommissis voluntas disponentis verbis prævalet, *leg. cum virum Cod. de fideicommiss. leg.*3.*§. conditio ff. de adimend. legatis*: & hoc est adeo verum, ut etiam tacita voluntas sufficiat, *d.leg.cum virum, leg.hæredi ff.de legat.* 1. *leg.cum proponebatur in fine ff. de legat.* 2. *leg.fideicomm. §.item si quis ff. de legat.*3.*leg. hæredes mei §.cum ita de legat.*1. *Vivianus, discept.* 7. *a num.* 10. *cum seqq.* Unde dici
48 solet, plus dictum esse & minus scriptum: & voluntatis testatoris interpretatio ad Judicem spectat, *leg.voluntatis* 7. *Cod. de fideicom.* & is voluntatem testatoris pro lege servare debet, *dict.leg.in conditionibus*, ac si certum sit fideicommissum, ita judicari debet, sed si non sit certum, debet a significatione verborum non recedi, *leg. non aliter ff. de legat.*3. & si certum sit fideicommissum, Judex existimabit, quod deficit, ut si jubeat testator fieri monumentum, tunc Judex existimabit expensas, *leg.* 1. *in fin. ff. ad leg. falcid.* & si testator utatur verbis ambiguis, Judex declarabit ambiguitatem, *leg.si servus plurium ff.de legat.* 1. & licèt non debeat, quod certum, est interpretari; tamen quod est dubium, interpretari debet, quia plus dictum fuit, & minus scriptum, *dict.leg.*7.*Cod.de fideicomm.* ubi *Sebastianus Nerius* Doctores plures refert: unde si testator voluerit, post mortem hæredum institutorum succedere eorum hæredes, intelligitur inductus ordo successivus, & consequenter substitutio est fideicommissaria, ut tradunt *Soccin. conf.*12. *lib.*3. *in* 3. *dubio, Cravetta conf.*22. *num.*7.*& conf.* 131. *nu.*4.*&* 10. *Magon.decis.Florent.* 4.*num.*33.
49 Hinc dicunt Doctores, quòd prohibitio alienationis facta ad tempus, non per hoc censetur permissa post tempus, quia in materia ultimarum voluntatum non licet arguere a contrario sensu ad derogandum expressè dispositis per testatorem, vel ad correctionem alterius partis testamenti, ut in simili probat *Dec.conf.*380. ubi in prohibitione alienationis sine licentia quorumdam non sumitur argumentum a contrario sensu ad

per-

permissionem cum licentia in derogatio-
nem expressæ dispositionis testatoris, quia
duplex est prohibitio alienationis, una ta-
cita per verba fideicommissum inducentia,
altera expressa, ut non alienent: quæ duæ
prohibitiones reddunt fideicommissum suc-
cessivum, ut benè *Magon.decis.*149.*Florent.*
50 Additur duplex videri inductum fideicom-
missum, unum in casu mortis institutorum,
& substitutorum sine filiis, alterum verò
in casu alienationis: in hoc secundo casu
non omnes censentur vocati, sicut in primo,
sed solsi veniunt illi, qui non alienarunt, *Bar.*
*in leg.cum pater §.liber ff.de legat.*2.ubi *Bal.*
& in *leg.qui Romæ §.cohæredes*, ubi *Soccin.*
ff.de verb.oblig. Rip.in l.filius famil. §. Divi
*num.*122.*ff.de leg.*1.quo stante duplici fidei-
commisso, alienans est exclusus a fideicom-
misso in casu alienationis inducto, non
autem in casu mortis: nam cum sint diver-
sa, & diversam causam habentia, non re-
ctè infertur de uno ad aliud, ut alienans
contra præceptum cadat a fideicommisso,
etiam in casu mortis, argumento notato-
rum per *Ball.in leg.si filiusfam.ff. de hæred.*
instituend. ubi substitutus impugnans sub-
stitutionem non prohibetur venire ex sub-
stitutione, quod sequitur *Alex. in l. inter*
cætera ff.de liberis, & posthum.& in *leg. ex*
facto §.hujus ff.de vulg.Decius cons. 316.*&*
*in l.*1.*num.* 16.*ff.si certum petatur*. Igitur
51 in casu, in quo adsint duo fideicommissa,
unum scilicet in principio dispositionis
per verba *cum vinculis, & fideicommissis*,
ita ut instituti quandocumque, prout
eorum hæredes, & successores *in in-*
finitum, & in perpetuum ad invicem suc-
cedant unus alteri; secundum fideicommis-
sum est contraventionis: unde si precaria
verba fideicommissum inducant, puta *ro-*
go, volo, mando, injungo, desidero,
deprecor, fideicommitto &c. ut in *§. finali*
inst.de fideic.relictis, multò magis verba, de
quibus supra. Secundò verba, quę conjectu-
ram aliquam inducunt voluntatis, inducunt
fideicommissum, cum traditum sit in fidei-
commissis, solam voluntatem, non solen-
nitatem, aut verba spectari, *l.*2. *Cod. de*
*fideicommiss.l.penul.ff.de legat.*1. Eò itaque
magis dici debet fideicommissum inductum
perpetuum, quando testator expressit, &
ordinavit fideicommissum. Tertiò sine
52 verbis solo nutu fideicommissum induci-
tur, *l.*22. *Cod. de fideicommiss.* dummodo is
nutu relinquat, qui & loqui potest, *leg.*
22.*ff.de legat.*3. sicut quæ inutiliter directè
fiunt, ex benignitate jure fideicommissi su-
stinentur, *l.*74.*& l.*76.*ff.ad Trebell.* Item
verba enunciativa fideicommissum indu-
cunt, ut si testator dicat: scio te hæredita-
tem meam restituturum Titio, *l.* 118.*ff.de*
*legat.*1. vel non dubito, quin uxor quan-
docunque hæreditatem accipiet, liberis re-
stituat, *l.*67.*§.ult.*1.*ff. de legat.*2. & fortius
54 erunt in prædicto casu illa verba, quæ ex-
posuimus, inductiva fideicommmissi; tum
in casu alienationis, tum etiã in casu mortis.
Quòd si testator dixerit: mando filiæ meæ,
ut quoad liberos testamentum non fa-
ciat; hæc verba non inducunt fideicom-
missum, ut in *l.*77.*§.*24.*ff.de legat.*1. quan-
do videlicet per modum consilii proferun-
tur verba, ut ex *l.*2.*C.comm.de leg.*tradit post
alios *Antonius Perez in tit. Cod. de fideic.*
num. 2. sufficienter ergo per expressa ver-
ba vinculum, & fideicommissum cense-
tur omnino inductum, tum in casu con-
traventionis, tum etiam in casu mor-
tis. Quod tandem patet, quia si interdum
sit obscuritas in verbis V.G. si centum num-
mos legem, quoniam incertum est, quid per
nummos testator senserit, vel solitus fuerit
intelligere, tunc quæstio est non in jure,
sed in facto, quæ Judicis religioni com-
mitti solet, *l.*32.*C.de usuris, l. voluntatis*
*C.de fideic.l.*79.*§.*1.*ff. de judiciis*, & sic vo-
luntates defũctorum, interpretari Judicis est
in existimatione, qui attendere debet ver-
borum proprietatem, & consuetudinem
testatoris, vel provinciæ, conjectũras, præ-
sumptiones, & contextum. *Mantica lib.* 5.
*de conjectur.tit.*15. *num.*8. & per hoc sequi-
tur valere omnem actum hæredis, qui vo-
luntatem defuncti non ledit: unde potest hæ-
res fideicommissum familiæ relictum in re-
motiorem de familia transferre, *Menoch.*
*consil.*327.*num.*97.*& num.*194.*Fusar.quæst.*
687.
Si verò se quispiam fecerit declarare hæ-
56 redem vigore fideidommissi, atque illud
religiosè etiam servaverit, non debet am-
plius controverti, quod prius erat contro-
vertendum, ut notant *Cravett.de antiquit.*
*temporis part.*1.*vers.*4. *limitatur num.*14. *&*
15.*& cons.*101.*num.*4. *Gratian.cap.*951. *nu.*
8.*&* 9. *Mantica decis.*3.*num.*1. *& decis.*82.
*num.*2.*Rota* apud *Papam Gregorium decis.*
469.& ibi additio in *vers. observantia, Rota*
in Bononiens.fideic.de Amarinis die lunæ 18.
Maij 1648. *coram Meltio vers. quæ sola ob-*
*servantia, Censal.decis.Lucens.*5.*nu.*72. quia
57 sicuti observantia est legis interpretativa,
l.minime ff.de leg.cap.cum dilectus de consue-
tudin. Gratianus cap. 608. *num.*16. ita est
interpretativa voluntatis testatoris, nec re-
quiritur ad inducendam observantiam in-
terpretativam spatium longi temporis, nec
præscriptio, sed sufficit aliquando sic fuisse
observatum, *Gratian.cap.*608.*num.*17.*Surd.*
*cons.*149.*num.*45. nec requiritur, ut sit ob-
58 tenta in contradictorio judicio, ut post alios
*Altograd.cons.*83. *num.*96. *Censal.decis.* 11.
Rota

Rotæ Lucensis num. 21. cum seqq. & obser-
vantia etiam contra jus, vel contra, verum
intellectum dispositionis præbet, ut benè
Menoch. cons. 390. & pro observantia inter-
59 pretativa inducenda præbet, unicus actus,
Decian.respons.51. num.56. lib.2. Rot.decis.
136.*num.6.*latè *Castill.lib.5.controv. cap.93.*
§.7.Fontanell.de pact. nuptial. tom.2. claus.6.
*gloss.6.part.2.a num.20.cum seqq.*quia diver-
sum est, per observantiam induci fideicom-
60 missum, quod inducitur ex verbis testato-
ris, & diversum est, per observantiam de-
clarari, & interpretari testatoris volunta-
tem, quòd fideicommissum absolutum, &
successivum induxerit, ut benè *Censal. ad*
Peregrin.fol.45.chart.1.vers.3.observentur.
Et, si ex multis colligatur, quòd intendebat
testator cõservationem suæ familiæ, & lineæ,
61 id debet pro expresso haberi, semper ac ex
verisimili mente testatoris arguitur, quæ
omnino sequenda est, ut in *leg. cum res in*
*princip. ff. de legat.*1. ibi: *Vel ubi verisimile*
est, testatorem voluisse; leg. cum avus ff. de con-
dition. & demonstr. leg. cum acutissimi in fin.
ff. de fideicommiss. latè *Mantica lib.3. de con-*
jecturis tit.11. num.1. quæ verisimilis testa-
toris mens colligitur ex eo, quòd si fuisset
interrogatus, disposuisset, argumento *leg.*
Titius §.Lucius, ubi *Paulus de Castr. Alex.*
& Iason. ff. de liber. & posthum. Menoc. de præ-
*sumpt. lib.4. præsumpt.2. num.*18. quod proce-
62 dit, etiamsi casus non fuisset a testatore co-
gitatus, si verisimile est, quòd si de eo co-
gitasset, idem disposuisset, latissimè *Man-*
tica lib.3. de conject. tit.19. nu.4. Consil. Staib.
tom.1. resol.18. a num.1. usque ad 8. non enim
est novum, testatoris mentem colligi ex
conjecturis, quæ tunc habebitur pro ex-
pressa, ut in *leg. cum proponebatur ff. de leg.*
*2. Mantica lib.3. tit.3. num.*10. ubi alios alle-
gat, *Gratian. cap.350. num.9. lib.2.* & passim
in quacumque dispositione attenditur mens,
quæ, tamquam Regina, primum locum obti-
net, & omnibus dominatur, *leg. cum quidam*
in fin. C. de legat. ad cujus mentis explicatio-
nem conjecturæ sufficiunt, adeò ut e-
tiam mens verisimilis, quæ colligitur ex
conjecturis, sit observanda, ut in *leg. cum*
res in princip. ff. de legat.1. Mantic. de tacit.
lib.1. tit.4. num.3. & lib.1. tit.17. nu.32. Gra-
tian. cap.814. num.14. cum seqq. tom.5. Staib.
ubi supra num.7. & casus, cum sit verisimi-
lis, sub virtute dispositionis comprehendi-
tur, ut post alios tradit *Gabr. conclus.10. n.*
7. de regul. jur. Staib. ubi supra *num.* 20. *&*
27. *cum seqq.* ubi ponderat illas dictiones,
de quibus supra, *semper, in perpetuum, &*
in infinitum, quæ dictiones tractum suc-
cessivum important, & perpetuitatem, ut
decisum refert in simili casu *num.* 32.

Nec valet dici, fideicommissum perpe-
63 tuum non esse extendendum de casu ex-
presso ad non expressum ex identitate ra-
tionis per textum in §. *non igitur Auth. de*
restitutione fideic. Mantica lib.7. de conjectu-
ris tit. 1. num.46. Paris. cons.86. nu.30. lib.2.
Nec esse superaddendas, multiplicandas, seu
somniandas substitutiones, ultra dispositio-
nem testatoris, *Soccin. cons.155. num.10. lib.*
2. Alex. cons.59. circa finem lib. 3. ubi ait,
quòd non aliter testator censetur voluisse
favere agnationi, quàm secundùm conditio-
nes in testamento insertas, quando scilicet
evenerit casus substitutionis in eo expressus,
scilicet alienationis, ut probant etiam *Rui-*
nus cons.153. n.5. lib.2. & Alexan. cons.120. n.
9. Respondetur enim primò, non dici pro-
64 priè extensionem, sed comprehensionem,
si fideicommissum in casu contraventionis
extendatur ad casum mortis: cum illud di-
catur expressum, quod sub ratione com-
prehenditur, *leg. quæsitum ff. de testibus, Rota*
decis.10. num.3. part.1 in recen. Roland. cons.
27. num.6. & 7. lib.1. tum quia fideicommis-
sa ampliantur, & declarantur ex ratione,
qua fuit motus testator, & ejus mens po-
tius, quàm verba, attendere oportet: & fidei-
commissum jam factum declaratur a veri-
simili, *Peregrin. art.11. num.30. in fin. Dec.*
cons.23. a num.1. Decianus consil.50. num.1.
Paris. cons.90. nu.10. lib.2. Respondetur se-
65 cundò, quòd extensio admittitur, non
obstantibus quibuscumque verbis, quando
constat de præsumpta voluntate testatoris,
sed admittitur in illis, quæ veniunt per
modum antecedentis, vel consequentis ne-
cessarii, ut latè *Gravett. de antiquit. tempo-*
ris part.4. sect.1. num 63. cum seqq. Gratian.
cap.111. num.49. tom.1.

Nec etiam valet dici, quòd ex prohi-
66 bitione alienationis rei pluribus relictæ
non inducitur fideicommissum simplex, &
absolutum, sed tantùm in casu contraven-
tionis, testibus *Pereg. art.14. Sess. decis. Arag.*
55. ubi vocat fideicommissum tantùm con-
traventionale, *Gratian. tom.2. cap.*280. latè
*Fusar. quæst.688. a num.*110. usque ad finem
Fontanell. claus.4. gloss.25. num.34. cum seqq.
ubi ait idem esse in contractu. Respondetur
enim, quòd hoc procedit, quando prohibi-
tio non est vestita a causa expressa, vel a
tacita, quæ comprehensa sub illa prohibi-
tione alienandi extra lineam testatoris per
vocationem illorum, qui sunt proximio-
res in linea in casu contraventionis, satis di-
citur vestita prohibitio: unde communiter
dicûnt DD. quòd fieicommissum in casu con-
traventionis multipliciter extenditur ad no-
tata per *Magon. dec. Florent.* 91. & 92. idque
supra sufficienter probavimus. Nec pari-
67 ter obstat, quòd in dubio judicandum est
contra fideicommissum ex *Bart. in leg. cum*

avus ff. de condition. & demonstrat. & Viviano Scirocco discep. 2. num. 47. & sic fideicommissum non extare judicandum est, quia est onus, leg. cohæredi §. cum filio ff. vulgar. & in dubio judicandum contra fideicommissum dixerunt Dec. conf. 593. in fine, Alciat. conf. 71. in princip. & num. 15. to. 3. lib. 9. Gabriel conf. 96. n. 9. & conf. 111. n. 16. & n. 24. lib. 1. Respondetur enim, quòd quando agitur de conservatione lineæ, agnationis, vel cognationis, tunc pro fideicommisso est judicandum, ut post alios Sciroc. discept. 4. a num. 44. cum seqq. si non sumus in dubio, sed in claris, quòd testator voluit injungere perpetuum fideicommissum suis proximioribus de linea, & voluit conservationem suæ lineæ, pro quo sufficit, voluntatem colligi ex conjecturis, latè Mant. de conjectur. lib. 7. tit. 1. num. 41. & quamvis
68 testator vocasset proximiores de linea ipsius; lineæ verò appellatione directa continetur, veniantque soli descendentes, ut resolvunt DD. cum Peregrin. de fideicommiss. art. 22. num. 24. Ricc. in praxi resol. 138. & pluries id dixit Rot. apud Vivian. de jure pat. decis. 73. quia lineæ appellatione venit regulariter linea effectiva vocatorum, ut post alios tradit Barbosa in tractat. variis in appellat. verborum appell. 135. ubi num. 3. ait, quòd quando testator vocavit proximiores de linea, ut bona conserventur in linea ipsius testatoris, non continentur transversales, ex Fusar. quæst. 345. num. 6. cum seqq. quod idem dicit Barbatus de fideicomm. par. 1. cap. 3. num. 57. cum seqq. attamen tale brocardicum plures habet limitationes, præsertim quando aliàs verba essent superflua, vel testator sciebat non posse verificari lineæ vocationem in descendentibus, quia tunc collaterales comprehenduntur, ut post Cravett. Menoch. & Fusar. dicit Barbos. ubi supra num. 6.

CAPUT DECIMUMNONUM.

Caducato primo institutionis gradu, quando cæteri extinguantur.

SUMMARIUM.

Substitutiones omnes cum a certa persona primi substituti dependeant, & originem trahant, caducato primo gradu, omnes cadunt nu. 1.

Limitatur, si substitutio per vulgarem in compendiosa contineatur num. 2. & 5. Limitatur etiam, ut num. 8.

Quando primo substituto certa conditio adjecta sit, quæ non fuit impleta in illius persona, sequentes gradus necessariò corruunt. nu. 3. & 4.

Si substitutus primo loco sit vocatus sub nomine primogeniti, secundo loco secundogenitus, & eo deficiente tertiogenitus, si, adveniente casu substitutionis, defecissent primogenitus, & secundogenitus, non potest tertiogenitus admitti num. 6.

Substitutus, deficiente linea masculina Titii, non dicitur substitutus Titio, & ex quibus. num. 7.

Instituto Titio, & substituto posthumo, eique substituto Sejo, non nato posthumo, corruunt sequentes substitutiones. num. 9.

Secundus substitutus subintrans in locum primi ex causa caduci, assumit qualitates, quæ in esse possunt tempore, quo evenit substitutio, non etiam de futuro num. 10.

Substitutio concepta per verbum succedat, etiam si deficiat dictio quandocunque, dicitur compendiosa, & ex quibus continent vulgarem ante aditam, & fideicommissum post aditam hæreditatem nu. 11.

In substitutione vulgari, primo nolente, aut non valente capere ob mortem, aut conditionis defectum, statim fit locus secundo, qui capit a gravato, uti subrogatus in locum primi. num. 12.

Compendiosa substitutio non excluditur ob dispositionem bonorum forsan perventorum num. 13.

In dispositione merè fideicommissaria, caducato primo gradu substitutionis, intrat secundus num. 14.

Et regula de defectu conditionis quando procedat ad effectum caducationis, explicatur num. 15. 16. 17. & 18. Et ex quibus ad evitandas caducationes debeat fieri extensio in fideicommissis, & substitutionibus de uno casu ad alium num. 19. & seqq. usque ad 23.

Nec extensioni prædictæ obstant verba tali casu n. 24. præsertim substituta pia causa n. 25.

Et cæteri casus pertinentes ad materiam enucleantur num. 26. 27. & 28.

Varia pertinentia ad materiam caducationis fideicommissorum, & substitutionum differuimus tom. 6. cap. 42. de caducis tollendis, & alibi. Placet nunc sequentia addere.

Quando omnes substitutiones a certa
1 persona primò substituta dependent, & originem trahunt, caducato illo primo gradu, omnes cadunt, Amat. var. resol. tom. 1. resol. 4. num. 3. & 9. ubi dicit, id verum esse, quando cæteri sunt substituti illi primo instituto, non etiam instituti: idemque dicendum est, quando omnes substitutiones connexæ, & concatenatæ sunt: siquidem, caducata media, vel prima substitutione, cæteræ corruunt: quod habetur si per continuatum sermonem in defectu primi substituti alii sint substituti,

ti, & ex propria persona possint venire, non ex mediis substitutis, *Amat. var. resol. cit. resol. 40. nu. 4. 5. 10. & 11.* & quamvis quan-
2 do ultima substitutio facta est nominatim primo substituto, caducato primo illo gradu, corruat secundus; id tamen procedit, quando per fideicommissariam ageretur, secus si per vulgarem in compendiosa contentam secundus posset intrare in locum primi, *cit. Amat. var. resol. tom. 1. resol. 40. num. 6. 12. & 13.*

Quando primo substituto certa condi-
3 tio adjecta fuit, quæ non fuit impleta in illius persona, & illius gradus caducatus fuit, sequentes gradus necessariò corruunt, cum substitutioni via in persona primi aperta non fuerit, ex *lege qui habebat ff. de vulgar. Amat. eod. loc. num. 15. & seq.* & caducato primo gradu substitutionis, cor-
4 ruunt etiam sequentes, si conditio, sub qua sequentes conceptæ fuerunt, defecerit, vel pro non scripta habeatur, *Joan. Franciscus Marc. disput. 68. tom. 2. per tot.* qui scripsit in causa Hectoris Ravascherii.

Quamvis, quando tàm prima, quàm secunda substitutio est pupillaris expressa, vel in compendiosa contenta, eveniat casus pupillaris, caducato primo gradu, cæteri corruant ex *l. qui habebat ff. de vulgari*; secus
5 tamen est, quando tam institutus in pupillari ætate decessit, quàm primus substitutus prædecessit; tunc enim per vulgarem in pupillari contentam secundus subintrat in locum primi, & per pupillarem defuncto instituto succedit, & ideo respectu primi substituti succedit per vulgarem, respectu instituti per pupillarem, *Amat. var. resol. tom. 1. resol. 40. num. 10. 18. & seqq.* Et in substitutione pupillari, deficiente medio gradu, non deficiunt sequentes, ut si quis Titio filio suo Sejam substituat, Sejæ Cajum; licèt Seja in vita Titii fratris sui moriatur; Cajus tamen admittitur ad hæreditatem Titii deinde defuncti ex pupillari expressa: si enim testator voluit Sejæ hæreditatem habere Cajum cum hæreditate Titii, cur non, & Titii hæreditatem cum illa Sejæ habebit? Ita *Bart. cons. 53. vol. 2. n. 2.*

Si substitutus primo loco sit vocatus sub
6 nomine primogeniti, secundo loco secundogenitus, & eo deficiente, tertiogenitus, si, eveniente casu substitutionis, defecissent primogenitus, & secundogenitus, non poterit tertiogenitus admitti, cum defecerit ordo ille a testatore consideratus, & non adsit, qui teneat locum secundogeniti, & tertiogeniti, *Amat. var. resol. tom. 1. resol. 40. num. 17.*

Substitutus, deficiente linea masculina
7 Titii, non dicitur substitutus Titio, & ideo, si linea masculina Titii nunquam incœpit, quia Titius decessit sine filiis masculis, corruit substitutio, *Paris. cons. 74. col. 1. vol. 3. Alciat. respons. 44. & 46. lib. 9.* ubi refert alios, qui scripserunt contra *Decium*, qui contrarium scripsit *cons. 226.* seu *227. Riminald. junior cons. 117. & seq. & cons. 612. n. 73. usque ad fin. Ruin. cons. 4. vol. 3.* latè *Cacheran. cons. 74. vol. 1. num. 16. & seq. Joseph Ramon. cons. 30. num. 35. Bursatt. cons. 19. num. 15.* quod præcipuè procedit, quando per substitutum excluderetur persona magis dilecta, ut mater vel soror ultimi possessoris; tunc enim interpretatio contra proprietatem verborum pro substituto facienda non est, *Molinæus ad cons. 226. Decii lit. D. Menoch. cons. 432. num. 37.*

Si secundus substitutus fuerit per fideicommissum, licèt primus per fideicommissum quoque substitutus non succedat, quia tamen res remanet apud gravatum cum suo onere, succedit sequens in gradu per vulgarem respectu primi fideicommissarii, *Surd. cons. 347. num. 15. vers. & vulgaris, Peregrin. de fideicommiss. artic. 15. num. 4. & 5. 22. Christofor. Mart. Medices decis. Senensi 8. num. 45. Cravett. cons. 28. num. 1. Hieronym. Gabriel cons. 117. num. 16. vol. 1. Soccin. jun. cons. 94. num. 39. & 40. volum. 1. Fontanella decis. 41. nu. 13. Bartol. in l. quamdiu vers. sed si prima esset ff. de acquirenda hæreditate, Joannes Baptista Bellonus consil. 84. num. 11. Sesse decis. Aragon. 238. Cyriac. controvers. 269. num. 39. & seq. Bald. cons. 279. vol. 1.*

Quamvis, caducato medio gradu, sequens
8 per vulgarem in compendiosa contentam subintret in locum illius ex dispositione *l. quandiu in fin. ff. de acquirenda hæredit.* secus tamen est, si medius gradus caducetur propter defectum conditionis, quæ insita sit nedum fideicommissariæ substitutioni, sed etiam vulgari in compendiosa contentæ: ut quia, vocato Titio, deficiente ejus linea masculina, sit vocatus Sejus, & linea masculina Titii nunquam incœperit, *Alciat. cons. 44. num. 49. lib. 9.*

Instituto Titio, & substituto posthumo,
9 eique substituto Sejo, non nato posthumo, corruunt sequentes substitutiones, quæ sub ea conditione factæ censentur, non quia primus gradus sit caducatus, *Corn. cons. 298. in ultim. subscript. vol. 3. col. 2.*

Quamvis, quando secundus substitutus
10 subintrat in locum primi ex causa caduci in primo gradu, assumat omnes qualitates, & jura primi substituti; id tamen tantùm procedit in juribus, tunc competentibus non etiam de futuro: Unde, si quis Titium, & Sejum instituat, & Titio Sejum per fideicommissum substituat, deinde Sejo Cajum substituat, mortuo Sejo, vivente Ti-

tio, Cajus admittitur in locum Seii; mo-
riente autem postea Titio, non potest ei per
fideicommissum ex jure Seii Cajus succede-
re, Fusar. de subst. quæst. 469. num. 41.

Substitutio concepta per verbum succe-
11 dat, quod est commune, ut per Trentac.
de substitut. part. 4. cap. 4. n. 22. & Intrigliol.
centur. 3. quæst. 10. num. 71. dicitur compen-
diosa, licèt deficiat dictio quandocunque
distributiva temporum, Odd. de compendiosa
part. 4. art. 1. primæ quæst. Fusar. quæst. 233.
per totam, & cons. 187. num. 20. & seqq. In-
trigliol. dict. centu. 3. quæst. 4. num. 9. Trentac.
dict. par. 4. cap. 5. cum nulla sit differentia, an
dicatur: si decesserit; an verò: quandocumque
decesserit: nam conditio mortis dicitur ha-
bere tractum successivum multa comple-
ctens tempora, & propterea continet in utra-
que portione ac integra hæreditate vulga-
rem ante aditam, & fideicommissariam post
aditam hereditatem, ut per supradictos DD.
Fusar. qu. 238. & 246. & Vasquius de succes.
progressu lib. 2. §. 18. num. 37. & eveniente ca-
su vulgaris, vel fideicommissariæ, judi-
catur, ut de simplici vulgari, aut fideicom-
missaria, Bartol. in leg. hæredes mei §. cum ita
circa finem ff. ad Trebell. Peregr. de fideicom.
art. 15. num. 1. & art. 13. num. 2. Surd. decis.
37. num. 39. Fusar. quæst. 469. num. 14. 74. &
seq. Et in substitutione vulgari, primo nolen-
te, aut non valente capere ob mortem, aut
12 conditionis defectum, statim fit locus se-
cundo, qui capit a gravato, uti subrogatus
in locum primi, &, eo non capiente, defer-
tur tertio, & sic deinceps, adeo ut substi-
tutus jure suo capiat, non considerata perso-
na primi, l. unica §. in primo, & §. pro secundo,
& §. sin autem C. de caducis tollendis, Pereg. d.
art. 15. num. 5. & 11. Paul. de Castr. cons. 272.
incip. præsens dubium col. 1. in 1. vol. Menoch.
cons. 106. num. 374. & seqq. Gabriel commu-
nium conclus. tit. de hæredibus instit. conclus.
2. num. 42. Boer. decis. 38. num. 21. Item vul-
garis continetur in fideicommisso in forma
communi per plures gradus descensivo, non
facto tamen per verba merè obliqua, & per
eam secundus subrogatur loco primi, leg.
ut hæredib. ff. de legat. 2. Fusar. quæst. 13. nu.
8. & quæst. 469. per totam, & signanter n.
38. & 68. & cons. 186. num. 41. & cons. 190.
num. 22. Trentacinqu. part. 4. cap. 14. num. 33.
Menoch. cons. 85. num. 29. Guidon. Papa decis.
550. ubi addentes, Mirta in compend. decis.
tom. 3. verbo substitutionis cap. 16. Peregrin.
ubi sup. num. 5.

Nec excluditur compendiosa ob disposi-
tionem bonorum forsan perventorum, qua-
si verba prædicta denotent perfectam acqui-
sitionem, & inducat fideicommissariam; nam
pervenire bona dicuntur eo ipso, quod est
13 delata hæreditas, licèt non adita, l. lege obve-
nire 130. ff. de verbor. signification. & eam
hæres adeundo consequi potest juxta text. in
l. delata 151. ff. de verborum significatione: &
pervenisse semper dicuntur, quatenus quis
potest eorum persecutionem habere, si-
cut etiam accipitur consuetudo si quis,
vel si qua per Provenzalem ad dictam
consuetudinem observat. 6. ubi Stephanus de
Cajeta in addit. ad nu. 123. in apostilla incip.
nota etiam in fin. & per Napod. in consuet. &
si testator in verbo perveniat num. 33. ex tex.
in leg. si quis libertatem §. bonæ fidei ff. de pe-
tit. hæreditatis. Et etiam in merè fideicom-
14 missaria, caducato primo gradu, subintrat se-
cundus, dict. §. pro secundo Cod. de caduc. toll.
Bart. in leg. 1. num. 92. & in leg. qui habe-
bat ff. de vulg. Paulus de Castr. in leg. Scævola
ff. ad Trebell. Trentacinqu. de substitut. part.
4. cap. 14. num. 32. Fusar. dict. quæst. 469. per
totam, & propriè num. 37. vers. octavus est
casus, & alii per ipsum adducti. Qui au-
tem tenebatur dare gradui caducato rem
apud se existentem, tenetur eam præstare se-
quenti, cum onus respiciat favorem ejus, cui
lucrum per deficientiam illius gradus quæ-
ritur, Menoch. cons. 106. num. 390. Peregrin.
ubi supra artic. 15. num. 22. vers. fideicommis-
saria: & in hac re exprimendo testator,
quod tacitè inerat, verba non debent ali-
quid operari, juxta regulam leg. hæc ver-
ba ff. de legat. 1. l. si arrogator ff. de adopt. leg.
unum ex familia §. 1. ff. de legat. 2. Conditio
autem necessaria non facit relictum con-
ditionale, l. si ita stipulatus fuero hanc sum-
mam ff. de verbor. obligation. l. in illa sti-
pulat. si Calendis, ubi Ripa, & DD. ff. eod.
tit. l. aliquando 106. ff. de condit. & demonstr.
leg. muto § sub conditione ff. de tutelis, l. Corn.
69. ff. de hæred. instit. & dispositio habetur
pro pura, l. si pupillus 9. § sub conditione ff. de
novat. Salycet. in l. generali §. cum autem num.
8. Cod. de institut. & substit. Palæotus de no-
this, & spuriis cap. 28. in fine. Intrigliolus
centur. 3. quæst. 64. num. 64. Menoch. lib. 4.
præsumptionum part. 2. præsumpt. 78. num. 56.
Nec expressio ejus, quod tacitè inest ex na-
tura rei, vel ex dispositione legis, aliquid
debet operari, l. 3. ff. de legat. 1. Fusar. q. 249.
num. 8. & 490. num. 28. & 29. l. si dies §. fin. ff.
quando dies legatorum cedat, Intrigliolus
de substitut. centur. 3. quæst. 14. num. 11. Imo
regula prædicta de defectu conditionis de-
claratur, ut procedat, quando conditio ad-
15 ijcitur dispositioni ad faciendam ipsam sub-
stitutionem conditionalem, prout si sine
liberis decesserit &c. secùs si adijceretur per-
sonæ primi substituti, ut conditionale efficere-
tur relictum primo, quia tunc, perempto pri-
mo gradu, admittitur secundus, sivè con-
ditio sit potestativa, sive casualis, sive
mixta, d. l. unica §. sin autem, & §. pro secundo

Cod.

Cod.de caducis toll. l.si Titius, & *l. cohaeredi ff.de vulgar.& pupill.l.quandiù ff. de acquirend.haereditate*, *Peregrin.d.artic.15.n.9.& seqq.Fusar.q.456.n.4.* unde si in alieno casu verba non sint apposita ad faciendam substitutionem conditionalem, sed ad conditionale efficiendum, seu qualificandum relictum alicui, si viveret, defectus conditionis operatur tantùm ejus exclusionem, aperiendo locum ulteriori substituto.

Et in substitutione vulgari, vel fideicom-
16 missaria, ut admittatur substitutus, sufficit eventus conditionis adjectae in prima substitutione, ob cujus defectum caducantur gradus sequentes, non autem attenditur conditio apposita in secundo, aut ulteriori gradu peremto, cum conditio adjiciatur gradui, & non personae: caducato igitur primo gradu, secundus succedit loco gradus peremti, cum conditio adjiciatur gradui & personae in eo contentae ex eodem gradu, & jure proprio succedunt, & secunda substitutio fit primo, *Hondedeus consil.49.num.42.& seq.lib.2. Menoch.consil.137.num.69.* & alii relati per *Fusar.quaest.469.n.85.& cons.5.nu.27.* Et ad hoc faciunt, quae voluit *Bocrius decis. 38. per totam*, ubi hujusce modi casum proponit: *Raymundus in suo testamento substituit Seguino de Valens haeredi, si absque liberis decederet, Amilianum de Valens, & eidem, si haeres esset, & absque liberis decederet, substituit Pontium, & si dictus Pontius esset haeres ex institutione, & substitutione, & decederet absque liberis, tunc & eo casu substituit Hospitale: Mortuo autem dicto Pontio secundo compendiosè substituto sine liberis ante Amilianum primum substitutum, deciditur admittendum Hospitale tertium substitutum ex vulgari in compendiosa contenta, nec per illa verba, si haeres esset, adjecta, tanquam non de substantia compendiosae substitutionis, alterari ejus naturam, aut induci conditionem, & dictam substitutionem de Hospitali non fuisse factam sub duabus conditionibus, sed sub una scilicet si absque liberis decederet, & dictionem eo casu non referri ad illa verba, si haeres erit, sed solùm, si Pontius absque liberis decederet: quemadmodum in pupillari substitutione, quae licèt conspiciatur, si haeres esset, & in pupillari aetate decesserit; tamen ad hoc ut substitutus admittatur, non est opus, nec requiritur pupillum fuisse haeredem, sed solùm, si in pupillari aetate decesserit*: & quòd verba illa, *si haeres esset*, debeant intelligi, si is, quem haeredem institui, aut substitui, aut quem volo, & cupio esse haeredem meum, decesserit sine liberis, probat idem *Boer. num.32.* & in propriis terminis idem tenent *Vasqu.de successionum progressu lib.2.§.12.num.9.Corneus cons.197.lib.1.Fusar.quaest.237.num. 11. usque ad 13.Trentacinqu. de substitution.par. 4.cap.2.num.3.vers.secundus est casus, Fusar.consil. 122. n.6.* & hanc communem esse, & magis aprobatam opinionem, ait *Reg. Capyc. Latro consultat.76.num.9. & seqq. tomo 2.* Sic etiam voluit *Baldus cons. 264. lib. 2. & cons.* 464. incip. *quidam Nicolaus volum. 2.* ubi alterum casum proponit: *Nicolaus haeredem instituit universalem filiam suam, & si filia sua haeres decederet absque liberis, substituit uxorem: decessit filia vivo patre*: & tamen concludit *Bald. substitutum admitti ex vulgari specialiter tacita, & expressa generaliter, & illa verba, si haeres erit nihil mutare, adeo ut, si ille non fuisset haeres, locum haberet vulgaris, si verò fuisset haeres, & postea decessisset, fideicommissaria.* Inhaerent *Fusar.d.qu. 237.n.12. Curtius junior cons.* 83. *per tot.* & DD.supra allegati. Et in hac re similia testatoris verba intelligi debent adjecta non restrictivè, & limitativè, sed ad demonstrandum, cum in dubio semper verba demonstrativè accipienda sint, *l.Mela in principio ff.de alimentis, & cibariis legatis, l.ult.§.Titia ff. de liberatione legata, leg.quidam in testamento in principio ff. de legat. 1. Peregrin. ubi supra artic. 16.nu. 110.Fusar. quaest.246. num.11.& cons.190.num.114. Rusticus in l. cum avus in proemio cap.3.num.94.Bartol in leg.cum pater §.mensae ff.de legat.2.* quod confirmatur, si in praecedentibus, & sequentibus substitutionibus non apponantur ista verba, nec in illis militet diversa ratio: unde pariformiter juxta praecedentia, & subsequentia, debent interpretari, *Fusar. quaest.11.n.6.ex leg.Lucius 78. §.pater puerum ff.ad Trebell.Bartol.in l.Centurio num. 27.ff.de vulgari*, & praecedentia declarant subsequentia, & è contra, *Odd. cons. 135. num.76.Fusar.cons.185.num.4.* Et una substitutio declaratur ab alia, *Fusar. ubi supra n. 58.& cons.183.num.9.* ita ut substitutio facta in una parte testamenti, eodem modo praesumatur facta in altera, *Castrens. in leg. cum proponerentur ff.de legat.2.*

Imo, etsi testator expressè substituisset aliquem in portione ejus haereditatis, postquam alicui pervenisset, & sic restrictivè; adhuc tamen ob praemorientiam instituti fit locus substituto, prout docent *Curtius jun. consil.83.col.1.& 2.Soccinus junior cons.114. num.25.& seq.lib.1. Menoch. cons. 1103.per totum, Fusar.q.469.n.63.& seqq.* Primò, quia in fideicommisso, ac oneri restitutionis tacitè inest conditio, si gravatus adierit haereditatem, & ad eum pervenerit, *l.sed & si sic §.fin.ff.de legat.3.l.ille a quo §.1. ff. ad Trebell.cum quam Cod.de fideicommiss.Bartol. in d. l.Centurio num.32. Alex.cons.1.nu.7.lib.1.* &

ibi

illa conditio est necessaria, quemadmodum conditio si hæres erit, quæ apponitur institutioni; *Peregr.art.31.n.23.* idque supra diximus. Secundò, quia substitutus primi, secundi, & ulterioris gradus per fideicommissum, censetur substitutus hæredi, & priori loco substituto, & ideo non venit ex persona præcedentium, qui hæredes non fuerunt, sed ex persona propria, ac si illi medii non fuissent vocati; ideoque substitutio fideicommissaria de pluribus merè facta, vel in compendiosa comprehensa, non efficitur caduca, si unus vel duo ex vocatis supersint, licèt alii ante se vocati, & substituti decesserint, vel vivo adhuc testatore; vel superstite primo hærede instituto. Verbum autem *succedere* ex propria sui significatione accipitur pro subintrare in locum alterius, *leg.si hæreditas* §.1.cum *gloss. ff.de test.tutela*, *Peregrin.art.20.num.*10. eoque magis, si verba sint directa in rem: nam bona transirent ad quoscunque cum suo onere, cum onus semper comitetur rem; *Bartol.in l.peto §. fratre num.3. ff. de legat.secundo*, *Peregrin.artic.13.num.*81. *Menoch.cons.*1099.*num.*15. *Fusar.cons.*14.*nu.*25.& 126.& *cons.*120.*num.*30.& *quæst.*480.*num.* 74. Nec ob id, quòd dicta portio non pervenerit ad institutū redditur substitutio aliorum inutilis, cum una conditio sit imposita propter aliam, quo casu sufficit impletam esse conditionem principaliter adjectam; scilicet non fuisse dispositum de dicta portione, *Fusar.quæst.*455.*num.*13. *Cephalus cons.* 80. *num.* 17. *Cravetta cons.* 59. *num.* 4. & 5. ubi hanc facti speciem proponit: *Testator instituit hæredem Petrum ejusque liberos legitimos, & naturales, cum conditione, quòd infra annum obitus ipsius testatoris teneatur uxorem ducere, & moram continuam cum testatoris uxore facere, & ipsi filialiter servire. Mortuo testatore, dictus Petrus assiduè cum ejus uxore habitavit, & non aliter ducta uxore, mortuus fuit sine liberis. Allegabatur ipsum hæredem fuisse exclusum a dicta hæreditate ob defectum conditionis, dum non duxit uxorem*: & tamen concludit *Crav. hæredes d. Petri absolvendos, quoniam in effectu satisfactum videtur voluntati testatoris habitando cum ejus uxore, illique filialiter serviendo: sufficit enim in effectu dispositionem impleri, licèt verba lædantur.* Inhærent *Oltr.cons.*759. *factum tale est Dominus Nicolaus colum. 3. Rusticus ad dict. leg. cum avus in proœmio capit. 2. numer. 6.* Semper enim, ubi conditio apponitur ad aliquem effectum, sufficit, dispositionem sortiri effectum, licèt conditio non sit impleta, v. g. si testator reliquit alicui certam quantitatem cum conditione, si habitaret in domo, & obsequia præstaret uxori; ea debetur legatario, si præstet obsequia, licèt non habitet in domo, *Cephal. dict. cons.* 80. *lib.* 1. *Mantica de conjectur. tit.* 16. *num.*4. & 8. *in fin. Fusar.quæst.*454.*nu.*51. vel saltem debet fieri extensio ad illum casum, qui evenit; nam in fideicommisso, & substitutione re-
19 gulariter fit extensio de uno casu ad alium. Primò per *tex.in leg.Gallus §.& quid si tantum ff.de lib.& posth.* ubi substitutio ad favorem nepotis facta, si filius vivo testatore moriatur, extenditur ad casum, si de medio tolleretur aquæ, & ignis interdictione, item si fieret servus pœnæ, *§.fin.instit. quibus modis jus patriæ potestatis solv.* Secundò per *text.in leg.fin.Cod.de posthum.hæredib.instit.* ubi institutio posthumi facta, si infra decem menses post mortem testatoris nascatur, trahitur ad alium casum, si nasci contigerit, vivo testatore, ex identitate rationis. Tertiò per *text.in leg.mulier in princip. ff. ad Treb.* cujus vigore, si quispiam sit gravatus a matre restituere filio post mortem patris, & filius emancipetur a patre, fideicommissum debebitur: conditio enim mortis patris fuit apposita, ne pater haberet: cum ergo filius possit habere, tùm post mortem patris, quàm post emancipationem, fideicommissum ex mente testantis debebitur in casu emancipationis. Adstipulatur tex. in *leg. si mater Cod.de institut.& substitut.* cujus vigore, si sub conditione emancipationis instituatur filius, verificatur conditio per mortem patris: & videre est *leg.fideicomm. §.si cum ff.de legat.3.& leg.fin.Cod. de donat. quæ sub modo.* Quartò ex *text.in leg. fin. C. de instit. & substitut.* ubi substitutio facta in casu, si posthumus non nascatur, trahitur ad casum, si nascatur, & moriatur. Quintò facit *lex ab exhæredati §.ultim.ff.de leg.*1. cujus vigore, si legatum factum sit posthumo, si hæres erit, posthumo non nato, substituti tenentur illud præstare. Sextò *lex si quis 16.in fin.ff.de testament. tutel.* ubi, si pater posthumis tutores dederit, hique vivo eo nascantur, valere dicitur datio tutoris. Septimò facit illud, quod voluit *Fusar. cons.*136.*num.*19.& *quæst.*64. per text. *in leg. qui ventri* cum ibi notatis *ff. de ventre insp.* ubi substitutio, si posthumus nascatur, & decesserit, porrigitur ad casum, si non nascatur. Ultimò, si Titius instituatur, & ei, si efficiatur Clericus, substituatur Cajus, admittitur Cajus, mortuo Titio sine liberis, licèt factus non fuerit Clericus, *Boer.q.*354.*col.penult. vers.*2. *quòd si, Berous cons.*102.*num.*13.*lib.*2. *Fusar. cons.*155.*nu.*7. & latius *quæst.* 463. quoniam in substitutione latissima fit interpretatio, *Boer.decis.* 38. *num.*14. *Crassus in §.substitutio quæst.* 81.*nu.* 7. *Bald. in leg. humanitatis Cod. de impuber. & aliis substit. Intrigliol. centur.*1.*quæst.*17. *num.*

num.10.& quæst.87.nu.4.Si autem in aliquo
casu militet eadem æquitas, omnimoda
similitudo, mens, & ratio, prout in casu
expresso; debet secundùm omnes fieri ex-
20 tensio, Cravett. cons.130.num.7.& cons.257.
num.6.Fusar.dict.quæst.31.num.118. & quæst.
460.num.4.& seqq.& num.29.& cons. 17.n.
89.& potius dicitur comprehensio,quàm ex-
tensio, & idemmet casus, qui non potest di-
ci omissus, Rusticus ad leg. cum avus lib.3.
cap.19.num.11.& lib.6.cap.11. nu.4.& sub di-
spositione includitur, tanquam expressus
propriè, & non tacitè, Oldradus cons. 268.
quæstio est nu.3.vers. & ideo, Barbatus de fi-
deic.par.1.cap.4.inspection.4.n.2.Et simile ex-
pressum trahitur ad simile non expressum,
leg.si extran.6.ff.de cond.causa data,caus. non
secuta, cujus vigore, si quis stipuletur do-
tem sibi reddi, quoquo modo matrimo-
nium finitum esset; si tamen nuptiæ non
sequantur, ei vigore dictæ stipulationis, &
non mulieri, dos est restituenda. Sic casus
fideicommissi restituendi alicui, &, eo mor-
tuo, certis agnatis, eo quidem mortuo ante
hæredem gravatum, extenditur ad expres-
sum, ac si post hæredem mortuus esset, &
fideicommissum debetur agnatis, ut tenet
de Præt. lib.2.interpret.4.dubit.2.sol.2. num.
105.Eadem autem ratione, & æquitate, qua
testator voluit,aliquem vocare post mortem
21 alterius,eadem ratione,instituto præmortuo,
dicendum est, substitutum admitti. Ita ar-
guunt Dec.cons.427.n.10. & seq.Sur.dec.37.
numer. 20. ubi hanc dicit rationem incon-
vincibilem, quæ non potest cavillari, &
Consiliarius Hodierna in addition. Fusarius
dicta quæstion.237.numer. 14.& 470.num.5.
Nam testator cupiens, hæreditatem suam
pertinere ad aliquem post mortem, & ex
persona alterius, pari ratione voluisse præ-
sumitur, ut eadem hæreditas pertineat im-
mediatè ad substitutum,Intrigl.dict. centur.
1.quæst.16.num4.& 14.quia substitutus sub-
stituti dicitur substitutus hæredi,l. si Titius,
& leg.cohæredi ff.de vulg.& pupill.Fus.cons.
104.numer.4.& cons.51.num.10. Quinimò si
22 testator gravavit filium magis dilectum ad
beneficium alicujus in portione propria, &
in tota hæreditate; pariter dicendum est vo-
luisse continuatâ affectione immediatè gra-
vare nepotes,aut alios minus dilectos,ut per
Fusar.cons.60.num.13. & quæst.472. nu.29.
Menoch. cons.227. num.8.cons.327. num. 23.
cons.379.num.33.& cons.458. nu.24.& seq.
Ruin.cons.67.num.4.Cravetta cons.62. num.
7.Ex affectione enim, & charitate testato-
ris erga oneratum, & substitutum, declara-
tur ejus dubia voluntas, l.si servus plurium
§.fin.ff.de legat.1,argum.leg.Quintus Mutius
in fin.ff.de auro, & argento legato,Fulg.cons.
70. num.3. & una determinatio plura respi-
ciens determinabilia omnia æqualiter debet
determinare argumento leg. jam hoc jure ff.
de vulg.& pupillari,leg.si legatarius §.ultimo
ff. de legat.3. & una & eadem res non debet
diverso jure censeri,leg. eum qui ædes ff. de
usucap.In interpretanda autem mente testa-
toris spectanda est ratio, & causa, qua mo-
tus fuit ad disponendum,Cravetta cons.227.
num.7.Menoc.cons.998.num.12.& seqq. Ra-
tionem enim potius, quàm verba, spe-
ctare oportet,l.scire §.aliud ff.de excu.tutor.
23 Fus.qu.480.nu.39.& quælibet dispositio re-
gulatur non tam ex ratione expressa, quàm
ex præsumpta, & conjecturata,Fusar.quæst.
688. num. 6.Hinc, licèt casus sint dissimiles
quoad verba; tamen, si sint similes quoad
effectum & mentem, fit extensio etiam in
conditionibus voluntariis,Menoch.cons.432.
num.18.& 28.vers.respondetur, & præsump.
95.num.18.in fin.Sur.dict.decis.37. num.31.
Alexand. Trentacinqu.part.1.cap.1.num.40.
in fin. Fusar. quæst.31. numer. 59. quæstion.
64.numer.29. quæstion.460.num.7. cons.25.
num.19.& 40.& cons.155. num.16. Peregr.
de fideicommissis artic.11.numer. 46. Consil.
Hodiern.in addit.ad decis.37.Surd.Reg.Ca-
pycius Latr. consultat. 76.Nam voluntas te-
statoris prævalet vi, & naturæ verborum,l.
in condit. ff. de condit. & demonstrat.Clarus
in §.testament.quæst.76.Peregr.de fideicomm.
art.11.Fusar.quæst.237.num. 13. & cons.54.
num.21.cons.47.& 318.n.46. & cons.429.n.
31. Tunc autem satis dicitur de voluntate
constare, quando idem resultat effectus, l.
mulier in principio ff.ad Trebel.Menoc. cons.
432.num.28. Fusar. dict. cons. 155. num.38.
quoniam sufficit,eam colligi ex conjecturis,
leg.cum proponebatur ff.de legat.2.Fusar. dict.
cons. 60. num.12.Fideicomissa verò ex con-
jecturata mente testatoris restringuntur, &
extenduntur, etiam quòd verba talem sen-
sum non habeant, Crassus in §.fideicommiss.
quæst.4.nu.20. ubi testatur hanc esse solidam
& communem conclusionem, Intrigliolus
centur.3.q.76.nu.16.Trentacinqu.part.1.cap.
17.nu. 16.& in illis idem operatur tacitum,
ac expressum,Odd. de fideicommiss. quæst. 3.
artic. 8. num. 10. præsertim quando testator
aliàs relicturus esset,Peregr. de fideicom. art.
16. num. 122.Jason & alii in leg.fin.Cod.de
institut.& substitut.Nec extensioni resistunt
verba hoc casu, si simus in similibus,Ma-
gonius decis.37.num.41.Surd. dict. decis.37.
num.32. Fusar. quæst.31. num.41. & potius
24 sunt demonstrativa, seu declarativa rei, cui
adjiciuntur, quàm taxativa,Boer. dict. decis.
38.in fin.ex l.4.§.ult.ff. de condit.& demonst.
Intrigliol.centur.1.quæst.22.num.21.Barbat.
de fideicommiss.part.1.cap.4.inspect.4.nu. 21.
Nunquam enim in dubio fit relatio ad ea,
quæ accessoriè, & incidenter causa demon-
stra-

ſtrationis tantùm ſunt poſita in oratione, *leg. fin.§.Titia ff.de liber. legat Jaſon in leg.1.C. de lib.prætor. & in leg. talis ſcriptura 7. ſalientia ff.de leg.1.* ſed ad ea, quæ ponuntur diſpoſitivè, *l.nam quod liquidè § fin.ff. de pen. legat.* & ibi *Bart. & in leg. ſi cui ſervi §.1.ff. de legat.1.* ubi ait, *relationem fieri ad ſubſtantiam, & non ad alias qualitates, & ad poſita in diſpoſitione, & non in conditione:* idq; in ſimili docuerunt *Pariſ.conſ.92.n.160. & 161. lib.2.Fuſar.dict. quæſt. 31. num.40. & 120. Sim. de Pratis de interpretat. ultim. volunt.lib.3.fol.122 num.* 84. Teſtator enim non ſe reſtrinxit ad caſum expreſſum, ut omiſſum excluderet, ſed quia putavit illum non eſſe exprimendum, argum. *leg. 1. in fin.Cod.de his, qui ante apertas tabulas. Intrigliol.dict.centur.1.quæſt.14.num.* 60. In dubio enim, quando ſcit, vel ſcire potuit, caſum omiſſum evenire poſſe, cenſetur pro validitate ſuæ diſpoſitionis providiſſe, & ſe retuliſſe etiam ad illum caſum argument. *dict.leg.Gallus Menoch.conſ.266.num.70.Riminal.jun.conſ.563.num.61.Paulus de Caſtr. conſil. 378. numer. 3. libr. 1.* ubi hanc facti ſpeciem proponit: *Teſtator hæredi decedenti ſine liberis ſubſtituit filios, & hæredes Joannis Fabri tunc viventis, hæres autem deceſſit ſine liberis.* Dubitabatur, *utrùm admittendæ eſſent filiæ Joannis Fabri tunc viventis, nondum hæredes,* & concludit, *quòd ſubſtituendo filios, & hæredes Joannis Fabri, videtur teſtator etiam ſe retuliſſe ad tempus vitæ illius: quia in ejus vita poterat purificari conditio: unde credendum eſt, quòd teſtator, qui ſciebat, vel ſcire poterat, hoc evenire poſſe, voluerit etiam in iſto caſu ſibi providere, in quo providiſſet, ſi de hoc interrogatus eſſet, l. 1.§.fin.ff.de lib. & poſthum.* Nec eſt veriſimile voluiſſe illum caſum dimittere, & facere ſubſtitutionem caducam: quod enim in teſtamento ambiguè, aut perperam ſcriptum eſt, benignè interpretari debet, & ſecundùm id, quod credibile eſt, cogitatum credendum eſt, *leg. cum in teſtament.25.ff.de reb.dub.* Et quoties ambigua oratio eſt, commodiſſimum videtur id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quàm pereat, *leg. quoties la ſeconda ff.de reb.dub.* Sufficit autem, ut teſtator ſaltem in genere cogitaſſet, aut ſenſiſſet de illo caſu, cum potius dicatur comprehendi, quàm extenſio fieri, *Fuſar.quæſt.458.num. 22. Ruin. ad leg.cum avus in proœmio cap.2. num.72.Maſcar.de probat. concluſ.1136. nu.* 21. Item ſi teſtator digreſſus fuerit ad plures gradus ſubſtitutionum, ne tota machina labatur, exiſtimari debet, teſtatoris mentem fuiſſe, ut etiam in iſto caſu habeat locum ſubſtitutio, cum per plures ſubſtitutionum gradus facilius teſtamentum conſervetur, ut per *Trentaciną.part.4. cap.2. num.3. in fine, & Fuſar.conſ.6.n.2. & conſ.180. num.7.* eoque magis eſt admittenda extenſio, ſi clauſula codicillaris in teſtamento appoſita ſit, *Cephal. conſ. 390.n. 12.Menoch.dict.conſil.432.num.15. & lib.4. præſump.65.num.22.* pro qua re faciunt, quæ ſæpius enucleavimus in præcedenti *titul. de extenſione fideicommiſſi*. Et demum ſi fuit ſubſtituta Eccleſia in primo gradu cum ſubſtitutis, & ultimo loco in defectum omnium deſcendentium in toto aſſe, non curatur, quòd contingat caſus a teſtatore ordinatus, *Decius conſ.182.col. 8.verſic.& hoc in tantum, & conſ.273.col.1.Tiraquell. de privileg. piæ cauſæ privil.62.in fin.Fuſar.conſ.96. nu.* 12. Subſtitutio etenim dubia ſemper debet interpretari in favorem piæ cauſæ, vel pro conſervandis bonis in agnatione, vel deſcendentibus, *Marian. Succin. conſ. 100. vol.1. num.31. Intrigliol. ubi ſupra num.12. Fuſar.quæſt. 291. num. 3. & 6.* cum dicatur favorabilis, *Fuſarius quæſt.290.num.3. & 5. Craſſus in §. fideicommiſſum quæſt. 2. verſic. contrariam, Intrigliol.centur.3. quæſt.75. nu. 8.Capyc.deciſ.108.num.15.& Fuſar.conſ.37. num.20. & conſ.72. num.18.* & maximè, ſi fuit ſubſtituta cum onere celebrationis miſſarum: nam teſtator majorem affectionem cenſetur habere ad animam, quàm ad poſteros, *Trentaciną. part.4.cap.7. num.6.* arg. *leg.Præſes Cod.de ſervit. & aqua & leg.2.C. de pactis*, & ideo favorabilior eſt cauſa Eccleſiæ, quàm filiorum, *Bart. in leg. 1. in 6. quæſt.Cod.de ſacroſ. Eccleſ. Alexand. in leg. pactum quod dotali Cod.de pact. Dec. in conſ. 426. num.* 8. ubi ait eſſe hanc communem opinionem.

Et, vocatis Titio, & ſucceſſoribus ſub
26 conditione, quamvis ante conditionem defecerit Titius; per vulgarem tamen admittuntur ſucceſſores, etiamſi defecerit medius gradus per præmorientiam, *Ioſ. de Roſ.conſultat.44.num.2.& ſeqq.* Et quamvis, caducato primo gradu, cæteri corruant; ſecus ta-
27 men eſt, quando apparet, teſtatorem voluiſſe in infinitum ſubſtituere, *Ioann. Cephal.*
28 *conſil. 383.* Et ſubſtitutio facta alicui in defectum, ſive deficientibus filiis naſcituris, non extenditur ad caſum, quo filii non naſcerentur, cum caſus deficientiæ filiorum non poſſit comprehendere caſum non nativitatis, nec poſſit dici deficere, qui nunquam fuit, *Fulvius Pacian.conſ.30. num. 20. & ſeqq.*

CA-

CAPUT VIGESIMUM.

De prohibitione alienationis, & quando gravatus possit alienare.

SUMMARIUM.

Probibita alicui alienatione, quando possit in unum ex vocatis alienare nu. 1.

Probibitio alienationis quando dicatur vestita, & servanda sit, si sit facta, ut bona conserventur in familia num. 2.

Alienationem a defuncto factam ex quibus ejus bares revocare non possit, & quia, si sit bares absque inventario nu. 3.

Substitutus datus in casu alienationis an, & quando possit revocare alienationem factam num. 4. *& quid dicendum sit de fructibus* 5. *& quid dicendum in alienatione facta ab barede gravato sub conditione, vel in diem* 6. *quidque, si bares gravatus rem restitutioni subjectam bona fide alienaverit, & emptor ignoranter emerit* 7.

Probibita alienatione rei baredis, non censetur probibita ipso jure dominii translatio, & quomodo id procedat num. 8. *&* 11.

Heres sub conditione gravatus potest servitutem fundo imponere, quæ legatarium, vel fideicommissarium sequitur 9.

Exercitium pacti de retrovendendo qualiter licitè fiat cum barede gravato, eique rectè solvatur 10.

Hæres gravatus an possit rem fideicommisso subjectam in emphyteusim concedere 12. *usumfructum constituere* 13. *& locationem peragere ad longum tempus* 14.

Verba a testatore apposita nunc, & in perpetuum, *quid importent* 15.

Probibita a testatore alienatione, apposita pœna, si alienatio sequutur, quando firma remaneat, & pœna tantùm incurratur 16.

Probibita venditione, ex quibus possit permutatio fieri in melius, pæsertim stante Principis dispensatione, & qualiter id intelligatur nu. 17.

Alienatio, seu dispositio per contractum probibita, ex quibus censeatur etiam probibita dispositio in ultima voluntate n. 18.

Nuda testatoris probibitio quando inducat fideicommissum, & quando non, enucleatur num. 19.

Bona fideicommisso subjecta alienari possunt pro alimentis vocatorum 20. *pro bono publico* 21. *pro remuneratione servitiorum* 22. *pro causa necessaria* 23 *pro causa dotis, & donationis propter nuptias* 24.

Relicto legato, vel fideicommisso, sub conditione, vel sub incerta die, potest bares distrabere bona, quousque dies non adveniat, vel conditio expleatur, sed ea postmodum repeti valent, num. 25. *nec usucapio refragatur, nec longi temporis præscriptio, num.* 26. *emptor tamen bonæ fidei pretium a venditore condicit num.* 27.

Rogatus rem aliquam restituere, cum morietur, vel post obitum, potest, dum in bumanis agit, illam distrabere, num. 28.

Rem purè legatam, aut fideicommisso obnoxiam, bares nullo unquam tempore alienare potest 29.

Uxor ex bonis viri fideicommisso obnoxiis statutariam portionem petere non potest 30.

Emptor rei legatæ, vel fideicommisso obnoxiæ, conditione pendente, vel die nondum adveniente, nancisc itur fructus, & dominium revocabile acquirit num. 31.

Justa baredis ignorantia efficit, ut alienatio rei per fideicommissum relictæ valeat, & ille ad pretium tantùm restituendum obstringatur num 32.

Bona fideicommisso obnoxia distrabi possunt, si peritura essent, vel deteriora efficerentur num. 33. *imo etiamsi fructum aliquem non parerent, vel onerosa existimari possent, num.* 34. *& quid dicendum de patre, cui vetitum est, ne distrabat bona filiorum, num.* 35.

Quemadmodum res distrabi potest, si necessitas urgeat, ita etiam si utilitas alienationem exigat num. 36.

Ut alienatio valida reputetur, sat est, eam tempore contractus causa utilitatis fieri potuisse num. 37.

Nec certiores facere, nec citare eos oportet, quorum interest, bona non distrabi, si, lege permittente, fiat alienatio, num. 38.

Probibita alicui dispositione decreto Judicis de re litigiosa, intelligitur probibita per actus inter vivos, non verò per actus ultimæ voluntatis 39.

PRohibita alicui alienatione, potest in unum ex vocatis alienare, quando testator ali-
1 quos collectivè vocaverit, licèt secus esset, quando gradatim alios vocasset, *Menoc. consf.* 356. *n.* 4. *& seq.* & prohibita alienatione extra familiam, aut descendêtes, potest res alienari in unum familiæ, vel descendentium, licèt sit inductum fideicommissum etiam in casu mortis, *Joan. Ant. Bellon. cons.* 1. *n.* 19. ubi *num.* 30. & per totum dicit, id non procedere, quando testator prius constituisset successivum fideicommissum favore descendentium, ac deinde adjecisset prohibitionem alienationis, ne appareret data facultas eligendi unum, *Joann. Anton. Bellon. cons.* 1. *num.* 30. & per totum. Et, concessa facultate hæredi gravato alienandi, si in testamento, & fideicommisso, fuit habita ratio familiæ agnationisve conservandæ, non potest alienare, nisi in eos, qui sunt de familia

& agnatione, *Menoc. conſ.*497.*nu.* 12.*&* 19.

Dicitur autem prohibitio alienationis
2 veſtita, & ſervanda eſt, quando fuit facta, ut bona conſerventur in familia, vel deſcendentibus, & ne bona exeant de familia, *Lud. Caſanatt. conſ.*33.*num.*10. & licèt prohibitio ſit nuda a cauſa, & a perſona; ſervanda tamen eſt, quando res prohibita alienari ſit antiqua in familia, addatq; decus, & ornamẽtum familiæ: tunc enim dicitur veſtita propter qualitatem rei, *Ludov. Caſanatt. d. conſ.* 33.*nu.*11. prout etiam ſi teſtator dixerit ſe ad rem illam, quam alienari prohibet, ſpecialem habere affectionem, *Palma junior allegat.* 149. *numer.* 14. Et prohibitio alienationis ſi nuda ſit a cauſa, & a perſona, quamvis prægnantibus verbis ſit facta, & quamvis teſtator dixerit, alienationem, ſi fortè fieret, nullam eſſe, nulla eſt: non propterea tamen hæres intelligi debet alienari prohibitus, *Fuſar. quæſt.* 685. Alienationem autem a defuncto factam ejus hæres revocare non poteſt, licèt ſit hæres cum beneficio inventarii, quando ex hæreditate illius tantundem accepit, & in inventario deſcriptum eſt, imo etſi aliqua res tantùm in inventario deſcripta ſit, cum eo caſu transferatur in ipſum hæredem onus probandi ſe æquivalens ab hæreditate non habuiſſe, *Staiban.* 1. *forenſ.*29. *num.*60. *&* 61. etiamſi adfuerit expreſſa teſtatoris prohibitio, ne res alienaretur cauſa eã conſervandi in familia: idque procedit non ſolùm in hærede alienantis, ſed in cæteris in infinitum hæredis hæredibus, *Staiban. loc. cit. num.*63. 64. *&* 65. & quòd ſimpliciter, ſi ſit hæres abſque inventario, non poſſit rem alienatam vindicare, ſi verò cum inventario, eatenus poſſit, quatenus adeſt in hæreditate alienãtis, etiamſi velit hæreditatem, tanquam damnoſam, repudiare, *Praſ. de Franc. deciſ.*355 *nu.* 7. *&* 8. Facta tamen prohibitione alienatio-
3 nis, ſi fuerit ſubſtitutus datus in caſu alienationis, ſequuta alienatione, poſſunt filii alienantis revocare alienata per patrem, excluſo ſubſtituto in caſu alienationis, etiamſi ille eſſet de deſcendentibus teſtatoris, *Ruin. conſ.*122. *lib.*2. *Mandel. Alb. conſil.* 273. *Magon. deciſ. Florent.* 16. *num.*8. *& dec.* 138. *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.*739. *num.*2. *& ſeqq.*

Limitatur in vita patris alienantis: nam, eo vivente, debet alienationem revocare vocatus in caſu alienationis, & bona revocata, mortuo patre, deinde reſtituet filiis alienantis, tanquam vocatis in caſu mortis, *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.*739. *num.*4. *Magon. deciſ. Florentin.*138. *num.*14. & alienationem factam contra teſtatoris prohibitionem poteſt ipſemet alienans revocare, non obſtante juramento alienationi appoſito, *Chriſtineus deciſ. Belgica* 210. *vol.*4. *num.*13. *Affl. contr. jur. cap.*2. *num.*3. *&* 4. quinimo etiam non impetrata abſolutione a juramento, idem *Affl. controverſ. jur. cap.*14. *num.*5. *& ſeqq.* & magis filii in fideicommiſſo comprehenſi bona fideicommiſſo ſubjecta a patre alienata revocare poſſunt, etiam non expectata morte patris, *Affl. controverſ. jur. cap.*2. *nu.* 10. *&* 11. *Surd. deciſ.* 242. penès quos habetur, quòd non ſolùm poſſint res diſtractas vindicare, ſed etiam fructus petere a die factæ alienationis. Si verò alienationi a teſtatore prohibitæ vocatus in caſu alienationis conſenſerit, aut cohæres, qui eam revocare poterat, erit valida, & irrevocabilis alienatio, *leg. quoties ab omnibus* 11. *Cod. de fideicommiſſ.* ſive etiam præſens tacuerit, *Staib.* 1. *forenſ.*29. *num.* 46. *&* 47. & ex hoc
6 etiam oritur, quòd quamvis alienatio facta ab hærede gravato ſub conditione, vel in diem, ſuſtineatur, donec adveniat dies, vel conditio; ſecus tamen eſt, ſi adfuit expreſſa teſtatoris prohibitio, ne alienaretur: nam tunc alienatio a principio eſt nulla, *Reg. de Marin.* 2. *reſol. jur. cap.* 90. *num.*1. *&* 2. Et quamvis alienationem factam per hæredem gravatum non poſſit fideicommiſſarius revocare, niſi ſequuta morte gravati; ſecus tamen eſt, ubi adſuit expreſſa prohibitio alienandi, *Reg. de Marinis reſol. jur. lib.*2. *cap.*90 *num.*5.

Si tamen hæres gravatus rem reſtitutioni
7 ſubjectam bona fide alienaverit, & emptor ignoranter emerit, alienatio valida eſt, neque poteſt per fideicommiſſarium revocari, qui tantummodo aget pro pretio, & æſtimatione contra alienantem: ſecus verò ſi alienans mala fide alienavit, *Chriſtin. deciſ. Belgic.* 210. *vol.*4. *n.*28. *& ſeq.* Unde utrunque ab agente ad rem alienatã obtinendã probandum eſt, quòd ſcilicet alienans rem eſſe fideicommiſſo ſubjectam ſciverit, & quòd emptor non ignoraverit: aliàs contra tertium bona fide poſſidentem agi non poterit, *Laurent. de Pinù conſ.*94. *num.*7. Et emens ignoranter rem fideicommiſſo ſubjectam, & alienari prohibitam, non debet a fideicommiſſario inquietari pro vindicanda re fideicommiſſo ſuppoſita, cui ſolùm datur actio ad æſtimationem contra hæredem alienantem, niſi hæres effectus eſſet non ſolvendo: nam tunc in ſubſidium datur actio contra emptorem fideicommiſſario, *Praſ. de Franch. deciſ.*298. *num.*7. *&* 8. Cæterùm ſi teſtator expreſſis verbis prohibitionem alienationis fecerit, alienatio propterea, etiamſi facta ab ignorante, & in ignorantem, nulla eſt, *Staiban.* 2. *for.* 158. *num.*48.

Prohibita alienatione rei hæredis, non
8 cenſetur prohibita ipſo jure dominii translatio, neque ulla actio competit fideicommiſ-

missario, sive legatario contra possessorem, nisi quando hæres rem alienari prohibitam ab eodem testatore habuisset, vel hæres effectus esset non solvendo: nam tunc æquum est fideicommissario in subsidium succurrere contra possessorem, *Pras. de Franch. decis.* 298. *per tot.* Et quamvis hæres sub con-
9 ditione gravatus non possit, conditione pendente, alienare; potest tamen servitutem fundo imponere, quæ legatarium vel fideicommissarium sequitur, *l. hæres cum legatus esset, l. si is cui* 11. *ff. quemadmod. servitus amittatur.*

Exercitium verò pacti de retrovendendo
10 licitè fit cum hærede gravato, eique rectè solvitur. Ita ex *leg. ante restitutam ff. de solution.* tuentur *Giurba dec.* 79. & *Amat. resol.* 88. *tom.* 2. licèt contra scripserit *Mastril. decis.* 30. & latè id probat *Salgad. in lab. cred. part.* 1. *cap.* 27. *num.* 37. & *seqq.* Ampliatur, etiamsi testator in testamento adjecerit clausulam, ne census alienentur, quia cum sit alienatio necessaria, quæ provenit ex natura reigion comprehenditur, *Salg. loc. cit. nu.* 45. Item ampliatur, etiamsi adjecta fuerit clausula, quòd tempore reemptionis fiat depositum, quia hæc clausula non potest operari respectu debitoris, cujus libertas solvendi impediri non potest, *Salgad. loc. cit. num.* 46. Et retrovenditio census hæreditarii translativè in beneficium alterius ab hærede, aut fideicommissario universali fideicommisso gravato, fieri nequit, *Afflictus controver. jur. cap.* 2. *num.* 18. & *seq.* Præterea, quamvis retrovenditio census hæreditarii ab hærede fideicommissariove gravato extinctivè in beneficium debitoris fieri possit, imo necessariò debeat; secus tamen est, ubi debitor pecuniam præsentem non offert, *Afflict. loc. cit. num.* 23. & *seq.* Item fieri non potest ab hærede debitori solventi, non audito, nec citato fideicommissario, si ad instantiam ipsius fideicommissarii fuit inhibitum, tam debitori, ne solveret, quàm hæredi, ne retrovenderet, *Salgad. loc. cit. num.* 43. Item si debitor annui introitus præsens fuerit in testamento fideicommittentis, vel a judice jussum ei fuerit, tenetur pretium luitionis depositare liberandum, audito fideicommissario, *Afflict. loc. cit. cap.* 2. *nu.* 22. Cæterùm constitutio census, aut alterius oneris impositio, super re fideicommisso, & restitutioni subjecta, manutenери debet, nec infringi potest, durante vita gravati imponentis, *Salgad. post lab. cred. decis.* 16. *num.* 17.

Et per prohibitionem alienationis in con-
11 tractu factam non potest impediri dominii translatio, nisi de eodem contractu agertur, quo casu possent contrahentes pacisci, quòd ex contractu dominium in contrahentes non transferatur, vel translatum ipso jure resolvatur, & esset pactum commissorium; secus verò de alio contractu, nisi adesset clausula irritans omnium contractuum, qui deinde fierent, & super ea Judicis decretum esset interpositum, *de Franch. decis.* 355. *per totam*, ubi *num.* 4. dicit id procedere etiam in contractu jurato: nam juramentum non impedit translationem dominii: verùm quòd prohibita alienatione in contractu, contractus alienationis non valeat, *Bart. in l. creditores* 3. *in* 2. *lectura num.* 25. *Cod. de pignor.* Et si res emphyteutica post mortem testatoris ob canonem non solutum, aliave de causa ad hæredem gravatum devolvatur, non potest ab herede gravato alienari, vel de novo in emphyteusim concedi, *Joan. Bolognetus cons.* 17. *Giurb. decis.* 84. *nu.* 1. *Mastrill. decis.* 15. *num.* 6. & 7. *Mantica de tacit. & amb. lib.* 22. *tit.* 24. *n.* 24. *t.* 2. *Amat. res.* 88. *tom.* 2. Hæres tamen gravatus prohibitus alienare, etiam censetur prohibitus
12 usumfructum constituere, durante vita ipsius gravati, quemadmodum etiam dicendum est in possessore majoratus, *Joseph de Rosa consult.* 46. *to.* 1. *n.* 5. & 6. sed tantummodo potest quandam commoditatem percipiendi fructus concedere, *de Rosa loc. cit. nu.* 12. & ex hoc etiam deducitur, prohibitum alienari, censeri etiam prohibitum alienationem permittere, *Fab. de Anna cons.* 79. *tom.* 1. *num.* 15. Et prohibita alienatione, censetur e-
14 tiam prohibita locatio ad longum tempus, & ultra decem annos, *de Franch. decis.* 123. *num.* 7. & 28. Et prohibitio alienationis cum
15 clausulis *nunquam, & in perpetuum*, extenditur ultra decimum gradum, *Staib. resol.* 58. *tom.* 1. *num.* 24. Verùm, prohibita a testatore
16 alienatione, apposita pœna; si alienatio sequatur contra testatoris præceptum, pœna tantùm committitur, sed alienatio firma remanet, si pœna extrinsecè se habeat ad alienationis validitatem, *Staib.* 1. *for.* 29. *num.* 67. & 68.

Prohibita tamen venditione, potest per-
17 mutatio fieri in melius, & in utilitatem fideicommissi; secus tamen est, si alienatio fuerit per verba generalia prohibita, *Affl. contr. jur. cap.* 2. *n.* 27. & *seq.* præsertim verò fieri id potest, stante Principis dispensatione, causa tamen cognita, *Affl. cit. cap.* 2. *num.* 36. & 37. & in rebus fideicommisso subjectis, licèt sit prohibita alienatio; potest tamen fieri utilis permutatio, *Carol. Ilong. recemat. b. n.* 1. & *seqq. Jos. de Ros. cons.* 14. *tom.* 1. *num.* 6. Et quamvis bona fideicommisso subjecta ex Principis licentia possint alienari; id tamen procedit, justa causa intercedente, *Reg. Sanfel. decis.* 199. *num.* 21. & 22. *Staib.* 2. *for.* 157. *num.* 39. & *seq. Afflict. controvers. jur. cap.* 2. *num.* 37. Item procedit in Principe supremo, non

non in Prorege, qui non potest de plenitu-
dine potestatis jus auferre tertio, *Staib.*
*loc.cit. num.*47. *&* *seqq.* Præterea quamvis
alienatio rei fideicommisso subjectæ per
viam permutationis, ut dictum est, fieri pos-
sit, quod latiùs enucleabimus infra *tit. quæ*
ven. in restitutione fideicommissi; si tamen
gravatus elegerit viam *pragmaticæ* 1. *sub tit.*
de vincul. seu condition. in contractibus, vel
in testamento appositis, & deinde ejus formam
non servaverit, alienatio nulla est, etsi aliàs
valere potuisset, *Affl. controvers. jur. cap.* 2.
*num.*6. *&* *seqq.* Præterea, si ex pretio rei fi-
deicommisso subjectæ fiat emptio aliorum
bonorum, quæ fideicommisso in locum a-
lienatorum subrogentur, emptor securus est,
dummodo bona subrogata sint adeo conve-
nientia, & necessaria, ut verisimile sit, ipsum
testatorem idem fecisse, si ejusdem rei emen-
dæ occasio oblata fuisset, *Præs. de Franc. dec.*
355 *num.*6.

Si autem fuerit prohibita alienatio, seu di-
18 spositio per contractum, censetur etiam pro-
hibita alienatio, seu dispositio in ultima
voluntate, vel testamento, *Affl. decis.* 260.
*num.*6. *&* 9. Prohibita autèm alienatione, ut
bona successoribus suis conserventur, non
videtur inductum fideicommissum, quia
adhuc prohibitio illa nuda est, *l. pater filium*
*§. penult. ff. de legat.*3. sed ex eo textu fidei-
19 commissum non induci, quia testator vo-
luit hæredes de re sibi invicem cavere,
tuetur *Riminald. jun. cons.*528. & licèt ex fi-
deicommisso non teneantur; attamen tenen-
tur ex cautione, ut sustinet *Cujac. in repetit.*
dict. leg. pater filium §. penult. oper. postum. tom.
10. si tamen testator de descendentibus sen-
serit, videtur inductum fideicommissum fa-
vore descendentium, *Fus. de fideicomm. subst.*
*q.*688. *nu.*5. ubi plures adducit sic limitan-
tes textum illum, *Petr. de fideicommiss. quæst.*
5. *num.* 29. *&* *seqq.* Unde, si testator dixerit:
prohibeo alienari bona, quin volo, quòd vadāt
de hærede in hæredem, videtur inductum
fideicommissum, *Rolan. a Vall. cons.*23. *n.*23.
*vol.*4 *Cephal. cons.*134. *num* 31. *lib.*1. *Vivius*
*dec.*186. *n.*8. & fortius, si adjecerit dictionē *de*
hærede in hæredem masculum, *Gratus*
*cons.*31. *lib.*2. *Paris. cons.*55. *lib.* 1. *&* *cons.*93.
*lib.*2. Item nuda prohibitio testatoris inducit
fideicommissum, si testator dixerit, quòd
volebat ideo sua bona onere vinculata,
vel vinculo affecta, quia communis loquen-
di usus de fideicommisso pro vinculo in-
telligebat, *Bolognett. in leg. filiusfam. §. divi il*
2. *num.*310. *ff. de legat.*2.

Quando autem bona fideicommisso sub-
20 jecta alienari possint, varia disserunt autho-
res. Receptum est autem, pro alimentis ad
fideicommissum vocatorum, non tantùm
fructus, sed ipsa bona fideicommisso sub-
jecta alienari posse, *Staib.* 2. *for.* 151. *n.*4. Qua-
re dispositionem *auth. res quæ C. communia*
de legat. procedere etiam in alienatione, quæ
fit ex causa alimentorum ipsius gravati, vel
alterius, cui testator tenebatur, aut ipse
gravatus, docuerunt *Bart. in dict. auth. res*
*quæ Cod. commun. de legat. Roman. cons.*267.
*per tot. Menoch. cons.*247. *num.* 9. *Riminald.*
*jun. cons.*777. *num.*4. *lib.*7. *Peregrin. de fideic.*
*art.*8. *num.*480. *Fusar. de substit. quæst.* 536.
*num.*1. *Surd. de alimentis titul.*8. *privileg.*19.
*nu.*5. idque etiam procedit pro filiis spuriis
alendis, *Fusar. loc. cit. num.*4. De hac autem
re disseruimus etiam *tom.*4. *tit. de alim.*

Præterea pro bono publico bona fidei-
21 commisso subjecta, & alienari prohibita,
rectè alienantur, *Staiban.* 2. *forens.*157. *nu.*
33. 51. *&* *seqq.*

Item pro remuneratione servitiorum
22 præstitorum ab aliquo bona fideicommisso
subjecta licitum est alienare, *Affl. contr. jur.*
*cap.*23. *num.*39. *vers. in privato*.

Præterea prohibitio alienationis non
23 extenditur ad causam necessariam, *Staib.*
2. *forens.* 166. *num.* 22. *&* 23. sed ea fie-
ri debet, causa cognita, prævio ordine Ju-
dicis, *Staiban.* 2. *forens.*157. *num.*29. *&* 36.

Item prohibitio alienationis non exten-
24 ditur ad causam dotis, & donationis pro-
pter nuptias, atque etiam donationis con-
templatione matrimonii, *Staiban.* 2. *forens.*
166. *num.*30. *&* *seq.* Sed hoc latiùs enuclea-
bimus in sequenti peculiari titulo.

Sub conditione gravatus benè poterit
25 alienare, sed, conditione pendente, re-
vocabitur alienatio per text. singularem in
leg. fin. §. sub condition. Cod. commun. de legat.
ubi hæc habentur: *Sin autem sub conditione,*
vel sub incerta die, fuerit relictum legatum,
vel fideicommissum universitatis, vel spe-
ciale, vel substitutione, vel restitutione,
meliùs quidem faciet, si & in his casibus
caveat ab omni venditione, vel hypotheca,
ne se gravioribus oneribus evictionis nomine
supponat. Sin autem avaritiæ cupidine pro-
pter spem conditionis minimè implendæ ad
venditionem, vel hypothecam prosiluerit,
sciat, quòd, conditione impleta, ab initio
causa in irritum revocatur: & sic intelli-
genda est, quasi nec scripta, nec penitus fue-
rit celebrata. Hunc text. ut singularem, com-
mendant *Peregrin. de fideicomm. art.*40. *n.*
63. & ibi *Censal. fol.*268. *col.*1. observat, quòd
prohibitio facta ad tempus, vel sub condi-
tione, non impedit rem alienari, sed, con-
ditione pendente, alienationem tenere,
rem autem vendicari, conditione adimple-
ta. Unde *Bald. in dict. leg. fin. §. sed quia no-*
*stra n.*2. dicit, quòd conditio existens retro-
trahitur quoad acquisitionem. Et *Ant. Perez*
*in lib.*6. *Cod. tit.*43. *a nu.*7. *&* *seq.* dicit, quòd,
fa-

facto legato, substitutione, vel fideicommisso sub conditione, vel in diem incertum, qui est loco conditionis, tenet alienatio, quia ante conditionem impletam rogatus non potest videri debitor: igitur dominium transfert, cogiturque hæres fideicommissum restituere, expleta conditione, & tenetur evictionis nomine emptori, a quo legatarius, vel fideicommissarius rem vindicavit sine metu exceptionis, quam
26 usucapio, vel longi temporis præscriptio parere solet, quia non potest possessor se tueri hujus temporis præscriptione adversùs legatarium, vel substitutum agentem, prout in multis casibus inhibetur usucapio, & præscriptio, ut incipiat tantùm post diei, vel conditionis eventum, *leg.7.§.illud Cod. de præscript.30. vel 40.ann.* Servatur tamen
27 emptori bonæ fidei, qui rei gravamen ignorabat, regressus adversùs venditorem, re evicta, ut pretium ei restituatur ab hærede, qui temerè alienavit, & omne id, quod ei interest, rem evictam non esse. Qui autem non ignorans rem illam emerit, pretium tantùm repetet.

Sic rogatus rem restituere, cum morie-
28 tur, vel post mortem suam, potest illam alienare interim, quia verè dominus est: Unde dicitur in dicta *leg.fin.* quòd, si gra-
29 vamen sit purè factum, interim res ab hærede, neque alienari, neque pignorari poterit, neque servus manumitti, quia dominium rei legatæ, statim, mortuo testatore, legatario quæsitum est, *l.74. in princ. ff.de furt.* Alienatio itaque hoc in casu irrita est reputanda: quandoquidem dominium non potest transferri in emptorem, non solùm pro eo tempore, quo penès ipsum gravatum fuit, sed nec etiam in futurum, quia lex simpliciter prohibet alienationem, *Peregrin. de fideicomm.art. 40. num.1.* unde
30 per hoc colligitur, uxorem ex bonis mariti fideicommisso subjectis portionem statutariam petere non posse, *Berlichius part.3. conclus.27.num.36.Carpzovius part.3.cap.20. definit.21.*& hoc in casu dominium rei legatæ revocari posset, *Fus.quæst.556.Pereg.d. art.40.num.39.*

Sub conditione ergo, vel die incerto (qui conditionem continet, *l.75.ff. de cond. & demonstrat.*) si quid relictum sit, hæres, pendente conditione, dominus est, & ita alienare potest, meliùs tamen faceret, si omitteret: nam, eveniente conditione, res legata revocari a possessore potest, quia, resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis, *leg. rei vectigali 31. ff. de pignor.* nulla obstante usucapione, vel præscriptione, *Crass.in §. fideicommiss.quæst.56. Guid.Papa q.611.* Alienatio autem retrò non fingitur
31 nulla pro præterito tempore, sed emptor facit suos fructus, quos percepit, *Carol. Molinæus* (diu sectarius, sed tandem sub morte catholicus, teste *P. Raynaudo de monitoriis part. 1. cap. 1. quæst. 3.*) *ad consuet. Paris. part. 1. §. 22. numer. 116.* & dominium interim transit, sed revocabile, *Tiraquell.de retract.conventional.§.2. in gloss. num.36. Fusar. quæst. 554. Peregr. dict.art.40.num.6.Gayll.lib.2. observat. 137. num.3. & seqq.* Sanè justa hæredis ignoran-
32 tia facit, ut alienatio rei per fideicommissum relictæ facta in emptorem ignorantem valeat, & hæres ad pretium tantùm restituendum obstringatur, *Tiraquell. ad leges connubiales gloss. 7. num.50. Gayll.observat.137.num.10.Cravett.consil.967. vol.5. Ruinus consil.109.num.21.Roland.a Val.consil. 81.lib.2.Riminald.volum.3.consil.324. num.3. Menoc.consil.46.num.19. Riccius collect. 166. Joann.Brunneman.in lib.6.Cod.tit.43.in fin.*

Est etiam advertendum, permissam esse
33 alienationem rerum fideicommisso subjectarum, cum res perituræ, aut deteriores futuræ essent, prout voluit *gloss.*notabilis *in l.Marcellus §.res quæ ff.ad Trebell.*quam communiter sequuntur DD.quorum opinio locum obtinet, etiamsi res essent steriles, & infructuosæ, vel nimis onerosæ; idque probatur in *l.& si sine §. districtè,*& in *l. verum §. si locupleti ff. de min.* in *l. divus,* in *l.non solum ff.de pet.hæred.*atque in aliis adductis per *Pereg.art.40.n.37.*& per *Fusar.q. 544.& Mantic. de conject. ult.volunt. lib.7. tit.8.num.26.*ubi adducit tex. in *l.Imperator §.ult.* cum *l.seq.ff. de leg.2.* & in *l.Imperator ff. ad Trebell.* cujus vigore non annullatur venditio facta rei fideicommisso subjectæ, sed id, quod ex dicta venditione perventum fuit, subrogatur loco illius rei alienatæ, & sic videtur permissa gravato talis alienatio; & multò magis, existentibus supradictis causis, quia tunc alienatio necessaria est ex textu notabili in *l.Aristo ff.de jure deliber.*

Et pater, qui prohibitus est alienare bona filii, si ea sint onerosa, sive quocunque modo damnosa hæreditati, sine periculo vendere potest, ut probatur per *text. in l. fin. §.ipsum autem C.de bon.quæ liber.*

Et sicut consideratur justa causa, quæ ex necessitate pendet, ita etiam ea, quæ ad utilitatem pertinet, ut probatur in dicta *l. Aristo:*& hæc æquiparatio probatur in *l. non solum,*ubi *Bald. ff. de petit.hæred.*& in *auth. si quas ruinas C.de sacros. Eccles.*eandemque probant Doctores in *d. auth. & Arius Pin.in l.1.in 3.par.C.de bonis mat.num. 26. & 27.* & ubi adest utilitas in alienatione, potest pretium subrogari loco rei alienatæ, *Peregr. in d. art. 40. num.32.Afflict. decis.336.Prœs.deFranchis dec.355.*qui te-
sta-

statur multoties in S. C. vidisse vendere res fideicommisso subjectas, & pretium in aliam emptionem erogatum loco bonorum fideicommisso subjectorum subrogatum, ut ipse testatur sub nu.6.& pro validitate alienationis sufficit probare, utilitatem adfuisse tempore contractus; quæ autem inde eveniunt, contractum evertere non possunt, *l.verum §.sciendum ff.de minor. Peregr.d.art. 40. num.32.* sicuti etiam contractus tempus inspicitur in materia læsionis per notata in *l.2.Cod.de rescind.vend.*

38 Nec certiores facere, nec citare eos oportet, quorum maximè interest bona non distrahi, dum ex permissione legis fit dicta alienatio, ut plenè fundat *Alba cons. 57.* quem adducit *Peregrin.dict.art.40 num. 35.* & cum eo in casu possit hæres, invito fideicommissario, alienare; multò fortius, eo ignorante, distrahere poterit, juxta *tex. in l.qui potest invitis ff.de reg.jur.*

39 Prohibita alicui dispositione de re litigiosa decreto Judicis, hoc comprehendit dumtaxat alienationem, aut dispositionē inter vivos, *§.1.de litigios. Auth. litigiosa Cod. eod.* & utrobique DD. non verò dispositionem in ultima voluntate, cum de re litigiosa possit, ac permittatur de jure testari, & codicillari, aut legari: ac in actibus ultimæ voluntatis non militat vitium litigii, *d.§.1.vers. & hoc præsenti nostra lege auth.de litigios. l.censemus circa finem Cod. eod.* quod & per integram allegationem fundat *Andreas Marchesius* scribens pro explicatione præcepti facti Principissæ D. Juliæ Ursinæ, quòd non posset alienare ob institutionem factam, tempore mortis in feudalibus S.R.C.M.

CAPUT VIGESIMUMPRIMUM.

De dispositione *auth. res quæ Cod. communia de legatis.*

SUMMARIUM.

Pro dotis, sive donationis propter nuptias causa bona fideicommisso subjecta distrahi possunt ex auth.res quæ *num.1. Habet locum dumtaxat dispositio tex.prædicti in filiabus, neptibus, aliisque, quas fideicommittens testator dotare tenetur num. 2. non autem in collateralibus 3. & requiritur, quòd fuerint natæ, vel saltem conceptæ tempore mortis testatoris 4. Contrarium num.5. Procedit etiam dispositio dictæ* authenticæ *in linea transversali gravati, si agatur de dote constituenda descendentibus testatoris, & iis, quibus gravatus teneretur 6. Ex quibus non sit restricta dumtaxat ad fideicommittentis descendentes, pluribus comprobatur, & contrariis respondetur ex sententia* Francisci de Klapperiis *num. 7. Habet locum non solùm favore dotis constituendæ, sed etiam restituendæ 8. etiamsi mortuo testatore dos a gravato recepta fuisset 9. Procedit etiam in rebus alienari expressè prohibitis 10. etiamsi adesset prohibitio ex causa dotis 11. Et pro dote constituenda sorori uterinæ testatoris, vel gravati 12. ubi etiam refertur sententia contraria. Item pro interesse dotis 13. Pro antefato 14. Et in donatione propter nuptias excessiva, quæ fit ad compensandam inæqualitatem conjugum 15. Item pro alienatione bonorum fidei commisso subjectorum & pro constitutione census super eisdem 16. Item in dote constituenda filiæ naturali, vel spuriæ testatoris 17. Et pro dote restituenda uxori filii naturalis, vel spurii 18. In filiabus legitimatis pro dote eis cōstituenda procedit, sc etiam pro dote restituenda uxori filii naturalis 19 etiamsi legitimatio fieret ad certum effectum 20. non etiam in bonis non expressè pro dote obligatis 21. etiam in dote simpliciter confessata 22. Contrarium num.37.& 56. Locum obtinet in fideicommisso in contractu instituto 23.*

Bona fideicommisso subjecta possunt usque ad legitimam, imo usque ad virilem obligari pro dote mulieris maritanda 24. dummodò id sit juxta morem regionis 25. Item pro restitutione jocalium, vestium, aliorumque, quæ sponsa a sponso traduntur 26. Item pro expensis ante matrimonium, quæ de consuetudine fieri solent, & necessariæ sunt pro contractione matrimonii 27. etiamsi fideicommissum sit in contractu præscriptum, & in majoratibus 28. Pro dote constituenda, vel restituenda legitimis descendentibus filii naturalis haredis instituti 29.

Ex quibus creditor, aut emptor, debeat probare, pecuniam ex alienatione perventam fuisse in dotis causam versam 30.

Non sustinetur alienatio pro summa ultra illam in dotis causam versam 31.

Dispositio authenticæ res quæ *non habet locum in augmento dotis 32. Nec in dote constituenda mulieri jam nuptæ 33. Nec in feudis 34. Nec contracto matrimonio cum persona indigna 35.*

Dispositio authenticæ res quæ *non habet locum, nisi in subsidium, & deficientibus bonis liberis 38. & qualiter id probandum sit 39 & 59. ubi quomodo, & qualiter id procedat, & n.40. ubi reassumitur Authoris responsum in causa D. Francisci de Afflicto cum possessoribus ruris Cantoris Civitatis Aversa subjecti fideicommisso per qu. Consiliarium Mazzeum de Afflicto, usque ad nu-

numerum 53. in qua causa Author obtinuit favorabilem sententiam S.R.C.junctis aulis num.54.

Debitum dotale si satisfieri potest ex fructibus bonorum fideicommissi, non potest deveniri ad alienationem proprietatis 43.

Controversum est apud DD.an pro interesse dotis alienari possint bona fideicommisso subjecta 44.

Interesse dotis debet exigi ex fructibus bonorum fideicommissi absque alienatione proprietatis 45.

Pro consecutione antefati non potest vendi fideicommissi proprietas, sed pro eo fieri debet assignamentum super fructibus fideicommissi, deficientibus bonis liberis 46.

Assignamentum mulieri pro ejus antefato fieri debet cum minori præjudicio vocatorum fideicommissariorum 47.

Assignamentum mulieri qualiter fieri debeat pro ejus antefato 48. Et quid, existentibus in hæreditate viri bonis stabilibus etiam vigore consuetudinis 49. Et qualiter circa hoc fuerit praxis S.R.C.50.

Mulier pro antefato, si habeat liberos ex marito præmortuo, potest tantùm obtinere usumfructum super bonis stabilibus 51. Et sic debet intelligi peractum assignamentum, etiamsi sint verba ad habendum, tenendum, & possidendum 52.

Vocati ad fideicommissum ex quibus pro reintegratione ex bonorum fideicommisso detractorum pro restitutione dotis, aut antefati mulieris, habeant actionem super bonis viri principalis debitoris 53.

*Bona fideicommisso subjecta an ipso jure intelligantur obligata pro dotis restitutione, vel specialis requiratur obligatio juxta au*thenticam res quæ 54.

Dispositio auth. res quæ *an habeat locum in filio legitimato 57.*

Dispositio authenticæ res quæ *an habeat locum in puris terminis filii naturalis 58.*

TAmetsi fidei bona commissa nec distrahi, nec alio quoquo modo possint obligari;
1 si tamen liberis portio legitima non sufficiat ad dotis, sive donationis propter nuptias obligationem, in eam sanè causam, tum distrahendi, tum obligandi facultatem concedendam duxit Imperator *in auth. res quæ Cod.commun.de legat.* optimum factu ratus, si quæ communiter prosunt, iis præponerentur, quæ specialiter quibusdam utilia existimantur. Et meritò communiter prodesse omnibus putavit hujusmodi ab se latam constitutionem, quia Reipublicæ interest, suas habere dotes mulieres, *leg. 2. Cod. de jur.dot.* Nos autem hìc aliqua in medium afferre instituimus, quibus rem ipsam pro variis caussarum circumstantiis exploratam ostendemus.

Prohibitionem alienationis non extendi
ad causam dotis, & donationis propter nu-
ptias, atque etiam donationis contempla-
tione matrimonii, docuit *Staiban. 2. forens.*
166.nu.20.& seq. Sed quòd dispositio *auth.*
res quæ, ubi cavetur licere hæredi gravato
bona fideicõmisso subjecta dotis causa distra-
2 here, habeat locum tantùm in filiis, nepoti-
bus, aliisque, quos fideicommittens testator
dotare teneretur, *Bursatt.cons.180.vol.1.nu.*
3 15. non autem in collateralibus, *Præs. de*
Franch.decis.241.Rovit. cons.54.vol.1. num.
2.Ioseph de Rosa consultat.40.n.28. Et requi-
4 ri, ut fuerint nati, vel saltem concepti
tempore mortis testatoris, docuerunt *Burs.*
loc.cit.n.19.& Reg.de Pont.dec.39.n.42. Qui-
nimo requiritur, quòd fuerint concepti tem-
pore testamenti juxta sententiam ejusdem
Reg. de Pont. cons. 45. num. 78. & Prati tom. 1. disceptation. forens. cap. 71.
numer. 22. & quòd locum non habeat in
filiis, aut descendentibus natis, vel conce-
ptis post mortem testatoris, *Parisius consil.*
35. vol.2. num. 35. Contrarium tamen apud
DD. est magis receptum, nempe dispositio-
nem *authenticæ res quæ* habere locum
etiam in descendentibus non natis, nec
conceptis tempore mortis testatoris, *Rede-*
nascus cons.72. lib.1. num.14. & seqq. & in
nepotibus, & neptibus natis post mortem fi-
deicommittentis, *Marcian.disput.94. nu.10.*
Procedit etiam dispositio *authenticæ res*
6 *quæ* in linea transversali gravati, si agatur
de dote cõstituenda descendẽtibus testatoris,
& iis, quibus gravatus teneretur, *Menoch.*
de præs.lib.4. præs. 189. n.38.& seq. Et licèt
tantùm in descendentibus locum habeat,
ad quos legitima spectat super bonis testa-
toris; in transversalibus tamen gravati a
communi stipite descendentibus locum ha-
bet, *Amat.variar.resol.75.num.13.14.19.&*
45. & quòd dispositio *authenticæ res quæ C.*
comm. de legatis habeat locum etiam in
transversalibus testatoris propter generali-
tatem illius textus, quinimo & in extra-
neis fideicommisso gravatis, latè *Franc. de*
Klapper.in centur.causarum fiscalium causa
2. quæst.4.num.2. & seq. ubi ampliat dispo-
sitionem *dict. textus* ad quamplures ca-
sus, & eam non esse restrictam ad de-
scendentes fideicommissarii, pluribus probat, & contrariis respondet, dicens:
Quæ communis opinio nimis judicio mencoar-
ctat.tex.in d.§.quamobrem in aut.de rest.& ea
7 *quæ parit.&c. qui textus ponit regulam ge-*
neralem eximendo a restitutione fideicommissi
generaliter nuptialia documenta, & super
his factas alienationes, aut hypotecas, nihil
quantũ ad hæc restitutione valente, cui regu-
læ generali subjungitur statim ab Imperatore
ratio talis: Ea enim, quæ communiter omni-
bus

bus prosunt, iit, quæ specialiter quibusdam utilia sunt, præponimus: Quæ ratio propter suam generalitatem omnes dotes, & donationes propter nuptias comprehendit, nec restringitur ad solos liberos testatoris, cui rationi subiiciuntur immediatè hæc verba: Sicque hoc nuptialibus donationibus, & harum exactionibus privilegium: si eam & ante nos &c. Quæ verba demonstrant enixam Imperatoris voluntatem fuisse, dotibus, & earum exactionibus tribuere privilegium, non autem illud in solis liberis includere: nam cum verba dispositiva d. §. quamobrem loquantur generaliter, & indistinctè de nuptialibus instrumentis, & super his factis alienationibus, aut hypothecis, ideo generaliter sunt intelligenda, l. 1. §. generaliter de legat. præstand. l. 2. §. dolo vers. homines coactos ff. de vi bonorum raptorum, l. item apud Labeonem §. generaliter ff. de injur. l. metum §. animadvertere ff. de eo, quod metus causa: nam ubi lex non distinguit, neque nos distinguere debemus; l. pretio ff. de publiciana in rem act. nam, uti dicit ibi text. esset contra sententiam legislatoris distinguere legem generaliter, & simpliciter scriptam, & quando ratio est expressa in lege, non receditur ab illa, sed verba legis ampliantur, vel restringuntur secundùm illam, l. milites agrum ff. de re militari, & l. cum pater §. dulcissimis ff. de leg. 2. & ibi notant scribentes, & per Bar. in l. pater §. fundum ff. de leg. Sed ratio expressa in dicta authentica est generalis ad omnes nuptias, & proinde generaliter est intelligenda illius dispositio: neque restringi potest sine magna violentia ad solos descendentes testatoris, maxime cum videamus ea ratione plura privilegia fuisse concessa nuptialibus documentis: ita ut dotis causa semper, & ubique præcipua sit, ut dicit text. in l. 1. & ibi scribentes ff. soluto mat. Quæ privilegia regulariter non limitantur ad solos liberos testatoris, sed generaliter locum habent in quibuscunque dotibus, & donationibus propter nuptias, ut ibi volunt DD. & istam opinionem contra communem tenet glossa originariè in dict. §. quamobrem in verbo suffecerit in fin. & sequitur Iacob. de Bekuis. per text. in novellis in § si quis unum de liberis, vel extraneam hæredem scripserit, qui text. clarè decidit quæstionem pro opinione, atque etiam probatur in dict. §. quamobrem, declarando eum, ut supra. Et tenendo hanc opinionem, non obstant fundamēta communis opinionis: & primò quòd text. in d. auth. res quæ expressè loquatur de liberis, & non de extraneis. Item quòd non habet testator hoc votum erga extraneos, quod habet erga proprios liberos, l. cum avus ff. de condition. & demonstr. & dict. l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebell. & ibi not. Doctor. Nam respondetur compilationem Irnerii non debere attendi in d. Auth. res quæ, sed verba legis in dict. §. quamobrem, quæ nullo modo se restringunt ad liberos: & licèt in verbis narrativis, & in casu, de quo in auth. habetur, fiat liberorum mentio; tamen attēditur legis dispositio, & causa finalis illius, quæ generalis est: & quando ratio legis, est generalis, quamvis dictum sit speciale, non tamen restringitur ad illud dictum, vel casum in eo propositum, sed generaliter comprehendit omnes casus ejusdem rationis, Bartol. & Bald. per text. illum in l. regale § si quis ff. de jur. & facti ignor. per Bart. in d. l. pater § fundum de legatis 3. & per Bald. in cap. 2. requiri de appellationib. Jason in dict. auth. res quæ colum. 2. Pariter non obstat, quòd testator non habeat hoc votum erga extraneos, quod habet erga suos descendentes; nam fateor, hoc verum esse, sed privilegium d. auth. res quæ non se fundat super voto paterno sed super publica utilitate proveniente ex nuptiis, tamquam solis hominibus facere valentibus; & dicitur in dicto § rursus in auth. de restitutione, & ea quæ parit: quæ ratio est omnino seperata a voto, & voluntate testatoris, & est generalis etiam ad extraneorum nuptias, ut non sit mirum, si ad illas trahatur decisio legis. Quinimo si de solis liberis loqueretur, tamen propter rationem ibi expressam extenderetur dispositio, etiam ad nuptias extraneorum, in quibus ea ratio militat, per ea, quæ notant Bartol. & Bald. in d. l. regula §. si quis ff. de jur. & facti ignorantia: nam dictio, quantumvis sit taxativa, legis dispositioni adjecta non excludit casus alios habentes eandem rationem, ut volunt communiter scribentes in l. ob æs. Cod. de prædiis, & reb. minor, & facit tex. cum gloss. in l. non possunt ff. de legibus. Et postea addit: *Sed Imperator in corpore illius auth. loquitur, quando bona, de quibus dos, vel donatio propter nuptias est detrahenda, erant restitutioni obnoxia, & hac ratione erant prohibita alienari, l. fin. § sin autem Cod. communia de legatis, ad cujus legis modificationem, & correctionem fuit facta dict. auth. res quæ, ut dicitur in dict. § rursus, & § quamobrem, ubi dicit se per authent. innovare, & mutare legem antiquam Cod. de qua in dict. l. fin. § sin autem, ut declarat glossa in dict. auth. in verb. legem, & in verbo aliam, quod etiam clarè demonstratur, ex eo quod auth. res quæ est posita immediatè post § sin autem, tamquam exceptio ad suam regulam. Unde sicut exceptio, licèt sit diversa a regula, tamen est de genere regulæ, l. nā quod liquido § fin. ff. de pen. legat. & l. 1 ff. de reg. jur. ubi notant scribentes communiter, ideo necessariò est concludendum, tex. in d. auth. res quæ, & in corpore, unde sumitur, loqui, & debere intelligi eo casu, quo ante dictam auth. dos, vel donatio propter nuptias comprehē-*

de-

debatur sub fideicommisso, & continebatur sub
dispositione §. sin autem sub conditione, ideo
comprehendit etiam dotes, & donationes
propter nuptias, in quibus de jure Codicis re-
stitutio fideicommissi locum sibi vindicabat
juxta dispositionem. d. §. sin autem.
Item habet locum nedum favore dotis con-
8 stituendæ, sed etiam restituendæ, *Rovit. cons.*
54. vol. 1. num. 3. Redenasch. cons. 72. lib. 1. nu.
18. & seq. Ludovic. Rom. cons. 267. num. 2.
quod ampliatur, etiamsi, mortuo testatore,
9 dos a gravato recepta fuisset, *Rovit. cons. 54.*
vol. 2. num. 3. Redenasc. cons. 72. nu. 25. & seq.
lib. 1. Item procedit in rebus non tantùm
fideicommisso subjectis, sed etiam alienari
10 expressè prohibitis, *Rovit. cons. 54. tom. 1. nu.*
4. quantumvis prohibitio verbis generali-
bus, & universalibus facta fuerit, latè *Franc.*
Redenasch. cons. 72. lib. 1. num. 29. & seqq.
11 etiam quòd adesset prohibitio ex causa do-
tis, *Marc. disput. 94. nu. 10.* cum testator non
potuerit se eximere ab ea obligatione do-
tandi descendentes: quod verum est in do-
tis constitutione, latissimè *Redenasch. & Mar-*
cian. loc. cit.
Præterea procedit etiam pro dote con-
stituenda sorori uterinæ testatoris, vel gra-
12 vati, ne in suorum injuriam prostituatur,
ex qua ratione in defectum frater uterinus
cogi potest ad dotandum, *Boer. decis. 129. n.*
9. quamvis contrarium tueatur *Menoch. lib.*
4. præsumpt. præs. 189. num. 43. ex eo, quòd
frater nunquam tenetur ad ipsam dotandam,
etsi inopem:
Præterea habet locum pro interesse dotis,
13 si fideicommissarius fuerit in mora, *de*
Franch. dec. 613. num. 19. & per totam, *Reg.*
de Pont. dec. 34. n. 39. licèt contrarium dixe-
rit *num. 31.*
Item habet locum pro antefato, ut no-
14 tat post *Reg. Rovit. Novar. super pragm. de*
donation. propter nuptias collect. 2. num. 9. &
collect. 1. nu. 18. Staiban. 1 forens. 73. num. 5.
Imo generalis prohibitio alienationis non
comprehendit causam dotis, & donationis
propter nuptias, vel contemplatione matri-
monii, *Staiban. 2. for. 166. num. 24. & seqq.*
præsertim in iis regionibus, ubi difficilli-
mè matrimonia contrahuntur sine antenu-
ptiali donatione. Quinimo etiam in dona-
15 tione propter nuptias excessiva, quando fit
ad compensandam inæqualitatem conjugum,
ut quia vix ignobilis nobilem ducat uxo-
rem, aut annosus adolescentulam: tunc
enim cum vir in corpore non habeat, de-
bet luere pœnam in ære, *Franc. Redenasc.*
cons. 72. lib. 1. num. 44.
Insuper dispositio *auth. res quæ* non so-
lùm locum habet pro obligatione, verùm
etiam pro alienatione bonorum fideicom-
misso subjectorum, *Staiban. 1. forens. 73. num.*
6. & super eis census constitui potest, *Salgad.*
post *labyr. creditor decis. 16. num. 18. & 22.*
Item locum habet in dote constituenda
17 filiæ naturali, vel spuriæ testatoris, ad quam
dotandam, saltem de jure canonico, pa-
ter tenetur, vel saltem de jure civili eam
alere debet: idemque dicendum, si agatur de
18 dote restituenda uxori filii naturalis, vel
spurii, *Redenasc. consil. 72. lib. 1. n. 9. & 10.*
Item locum habet etiam in filiabus legiti-
19 matis pro dote eis constituenda: & proce-
dit etiam pro dote restituenda uxori
filii naturalis, *Redenas. cons. 72. lib. 1. num.*
13. Ampliatur, etiamsi legitimatio fieret quoad
20 certum effectum, puta quoad jus succeden-
di ex testamento, *Redenasc. cons. 82. lib. 1. nu.*
48. & seqq. Item habet locum etiam in
21 bonis non expressè pro dote obliga-
tis, cum legalis dumtaxat hypotheca suffi-
ciat, *Intrigliol. lib. 3. singul. 10.* Item in dote
simpliciter confessata, licèt realis traditio
22 non probetur, quia, alio non probato, illi
confessioni standum est, etiam in præjudi-
cium fideicommissarii, *Franc. de Klapper in*
centur. caus. fiscal. quæst. 4. caus. 2. nu. 19. Item
23 in fideicommisso in contractu instituto,
Marcian. disput. 54. num. 11.
Similiter bona fideicommisso subjecta
24 ex dispositione *auth. res quæ* alienari pos-
sunt, nedum usque ad legitimam, sed e-
tiam usque ad virilem mulieris dotandæ,
imo & totum fideicommissum, si mulier
aliter nequiret æqualem virum invenire,
Staib. 1. forens. 73. a num. 6. & 2. forens. 102.
num. 51. & 52. neque potest fideicommissa-
rius allegare dotem fuisse excessivam, quia
semper contrarium præsumitur, *Salgad. post*
labyr. creditor. decis. 16. num. 24. Verùm ex-
cessiva dici debet, si morem regionis juxta
25 qualitatem ipsius excesserit, *Salgad. loc.*
cit. decis. 27. num. 42. Qualitas autem viri
non efficit, ut maxima dos constituen-
da sit, si vir sit dignior, & nobi-
lior: sufficit enim, quòd sit æqualis, *Salgad.*
loc. cit. num. 43. imo invalidè alienatur, ut
nubat mulier nobiliori.
Item si agatur etiam de restitutione jo-
26 calium, vestium, aliorumque apparatuum,
quæ sponsę a sponso traduntur, & videntur
veluti dotis additamentum, *Consil. Rocc. re-*
spons. 29. a num. 18. in fin. tom. 2. Item locum
habet etiam in impensis, quæ ante matrimo-
nium, vel in ipso actu de consuetudine fieri
27 solent, & necessariæ sunt, ut matrimonium
perficiatur, & sine pudoris causa omitti
nequeunt, *Reg. Sanfel. decis. 199. per totam,*
ubi nititur authoritati text. in *l. 1. §. nonnul-*
los ff. de tutelis, & ration. distr.
Item procedit non tantùm in fideicom-
28 missis in testamento ordinatis, verùm etiam
in contractibus, & majoratibus Hispaniæ,

quamvis in subsidium, *Marcian.disput.84. num.11 & 12.*
Deniq; procedit etiam in dote constituen-
29 da, vel restituenda legitimis descendentibus
filii naturalis hæredis instituti, *Ioan.Baptista Sylvaticus cons.19.*
Debet tamen creditor, aut emptor, qui
petit manuteneri in possessione bonorum
fideicommisso subjectorum, probare, pecuniā
ex illorum alienatione perventam fuis-
se in dotis causam versam: quod quamvis
verum sit; secus tamen est, si in alienatione
fuit dictum: pro solvenda dote, aut ejus
parte; nam ita præsumitur deindè actum,
Salgad. post lab. creditor.decis. 16. num.26.
Item secus est, si contractum alienationis
paulò ante matrimonii contractum gestus
fuisset, ut *num. 28.* quod ampliatur, etiamsi
multò post contractum matrimonium spon-
sus fecerit confessionem de recepto respectu
pecuniæ, quæ allegatur soluta ex bonis fi-
deicommisso subjectis, dummodo dicta con-
fessio fuerit facta sine temporis determina-
tione, quia referenda est ad tempus ma-
trimonii, *Salgad.* post *lab.cred.decis.16.num.*
27. Si autem ex alienatione bonorum fidei-
commisso subjectorum duc. 300. pervene-
31 rint, quorum ducati 200. tantùm in dotis
causam versi fuerint, alienatio non in to-
tum nulla est, sed quoad 200. tantùm susti-
netur vigore *auth.res quæ*, quoad reliqua
verò est nulla, *Salg.post lab.cred.decis.16.nu.*
19.
In quampluribus tamen casibus locum
non habet dispositio *dictæ auth. res quæ*, &
primò non habet locum in augmento dotis,
sed tantùm in ipsa dote, *Bursatt.cons. 180. vol.2.num.17.* Item ratione dotis constituen-
dæ mulieri jam nuptæ, sed tantùm pro dote
nubēdæ, *Reg.de Pont.cons.45.vol.1.n.6.* Item
locum sibi non vindicat in feudis, *Jas. cons. 89. num.9. lib. 1.* Item vim nullam habet,
quando matrimonium contractum esset cum
35 persona indigna, cum testatoris fideicom-
mittentis existimatio lædatur, *Prat. tom. 1.discept.for. cap.31.num.23.* & in eo casu
pater ad dotis restitutionem non tenetur
ex doctrina *Barb.in l.si cum dote §. transgre-diamur num.33.ff.solut.matrim.*
Præterea dotis restitutio fieri non debet
36 de bonis fideicommisso subjectis ex *auth. res quæ*, quando non apparet de reali do-
37 tis numeratione, sed tantùm dos est con-
fessata, *Prat.discept.for.cap.31.num.40.* &
quòd dispositio *auth.res quæ* non habeat lo-
cum in dote confessata, *Paris.cons. 52.vol.2. numer. 40. & cons. 63. in fin.* ex doctri-
na *Angel. in auth. de restitut. & ea, quæ parit num. 3.* ubi dicit, quòd aliàs per hu-
jusmodi confessiones liceret hæredibus fi-
deicommissa evertere. Sequuntur *Bald.No-vell.de dot.privil. 13. in fin.p.6.princip.* ubi
dicit ita se Pisis consuluisse, *Ias.in auth.res quæ in 9.limitatione, Roland.a Valle cons.65. num.6.*
Limitatur etiam dispositio *dictæ auth.*
38 quòd non habeat locum, nisi in subsidium,
& deficientibus aliis bonis liberis, ex qui-
bus dos constitui, aut restitui possit, *Burs. cons.180.vol.2.num.20.Salgad. post lab. cred. decis.16.nu.18.* Unde potius distrahendæ e-
runt quartæ gravato debitæ, quàm bona
fideicommissaria, *Bursatt.loc.cit.n.21.* Ve-
rùm, si tantum materna bona supersint, dos
non ex maternis bonis erit constituenda,
sed ex fideicommisso subjectis, *Peregrin.de fideic.art.42. num.47.* & non adfuisse bona
libera probare debet is, qui dicit validam
alienationem, *Jos.de Rosa consult.40.nu.29.*
Verùm si bona libera sint penes tertium,
non compellitur mulier illa in primis con-
sequi: & sufficienter probatur non adfuisse
alia bona libera per ostensionem inventarii,
Marcian. disput. 94. num.12.& 13. & quòd
emptor, aut creditor, non verò fideicommis-
sarius probare debeat, bona libera tempo-
re distractionis non extitisse, tuentur *Salg. post lab.creditor.decis. 16.num.18. & 19. de Franc.decis.241.num.2.& 3.* & latè *Noguer. alleg.40.in penult.dubio.* Fallit autem, quan-
do dos jam esset constituta super bonis fidei-
commisso subjectis, & esset deventum ad
bonorum fideicommisso subjectorum alie-
nationem, *Salg* post *lab.dec.16.n.20.* & præ-
cipuè id dicendum est procedere, concurren-
te alia conjectura, quòd dum dos fuit con-
stituta, bona libera non extabant, *Salgad. loc.cit.num. 21.* Possunt tamen bona ex cau-
sa dotis constituendæ fideicommisso sup-
posita alienari, licèt gravatus legitimam,
& etiam trebellianicam, quam a patre
fideicommittente habuit, consumpsisset, præ-
sertim si ageretur de dote constituenda ne-
pti natæ in vita avi fideicommittentis,
Staiban.1 forens.74.num.1.& seq. quod am-
pliatur, etiamsi ageretur de dote restituen-
da uxori gravati, qui illam dissipasset:
nam adhuc mulier non tenetur liberum
ipsius patrimonium excutere, sed super
bonis fideicommisso suppositis agere potest,
Staiban. loc.cit. num. 5. & 6. & etiamsi de
dote exigenda agat, non tenetur discutere
bona libera jam alienata, *Staiban. 2.forens. 102.num.114.* & quòd possit mulier pro do-
tis repetitione agere super bonis fideicom-
misso subjectis, licèt vir legitimam, &
trebellianicam consumpsisset, *Ursil.ad Affl. decis.111.num.6.*
Ad materiam *auth. res quæ* juvat hìc
40 recensere, quæ fuerunt per nos ponderata
in celebri causa D. Francisci de Afflicto,
ejusque filiorum, cum possessoribus ruris siti
in

in Civitate Aversæ in loco dicto *Centore*, solemniter decisa per S. R. C. junctis aulis, cum interventu quond. Spectabilis Præsidis D. Cajetani Argenti, super fideicommisso instituto per eximium Jureconsultum, & Regium Consiliarium Mazzæum de Afflicto. Hic enim, cum haberet quatuor filios masculos, in suo ultimo, quod condidit, testamēto stipulato anno 1523. instituit Marinum tunc Sacerdotem, & Canonicum Cathedralis Ecclesiæ hujus Civitatis in sola legitima, aliosque ejus filios in omnibus, & singulis suis bonis mobilibus, stabilibus, pecuniis, recolligentiis, & quibuscumque juribus, exceptis infrascriptis ordinationibus, & relictis, sive legatis, de quibus voluit non posse aliquid detrahi jure falcidiæ, & trebellianicæ, cum reciproca substitutione inter eos, quandocumque decesserint, sive ab intestato, sive cum testamento, filiis masculis non relictis: & super duobus corporibus magis speciosis ejus hæreditatis, nempe domo, quam possidebat in regione sedilis Nidi, & rure magno nuncupato *Starza* modiorum biscentum in circa sito in Civitate Aversæ in villa Centoris, ordinavit perpetuum fideicommissum masculinum in beneficium ejus descendentium masculorum, & in horum defectum collegii DD. hujus Civitatis his verbis: *Item voluit, quòd bona sua stabilia, videlicet domus sua sita in regione Sedilis Nidi juxta dictum Monasterium Sanctorum Festi, & Desiderii, juxta domum Ferdinandi Gambacurta, juxta bona illorum de Palmeriis, & juxta viam publicam, & Startia magna sita in villa Centoris Civitatis Aversæ, juxta tres vias publicas, juxta Terram S. Spiritus de Aversa, ubi est puteus, juxta bona S. Mariæ Annunciatæ de Aversa, juxta bona illorum nobilium de Bonifacio, & Terra cum domibus, horto, herba, & puteo, & furno sita in Villa Centoris, juxta bona illorum de Bonifacio, juxta viam publicam, & alios confines, non possint alienari in totum, vel in parte ullo unquam tempore, & si fieret alienatio, non transferatur dominium, sed semper sint penes suos descendentes masculos, & si omnes descendentes sui masculi defecerint, dicta bona deveniant in Priorem, qui pro tempore erit Collegii DD. juris canonici, & civilis Neapolis, qui de d. domo faciat sapientiam pro decem studentibus, qui debeant studere per quinque annos, & per victum consignentur de fructibus dictarum Massariarum 60. tumuli de frumento, & quinque vegetes vini, & residuum sit Prioris, qui pro tempore fuerit, pro suis fatigiis, & hoc in perpetuum servetur, & electio decem studentium pro singulis quinque annis sit dicti Prioris, qui pro tempore fuerit: & si Collegium prædictum destruatur, loco Collegii sint quinque nobiles Sedilis Nidi, & ille, qui erit de ipsis quinque junior, provideat, ut supra, de dictis decem studentibus, & victu, ut supra, & habeat pro suis laboribus, sicut dictum est in Priore Collegii, hanc ordinationem: & relictum fecit ex charitate, & eleemosyna pro salute animæ suæ, quia scit, quantum viri scientifici sint utiles Reipublicæ, & toti seculo.* Et defuncto testatore, ejus filii immissi fuere in possessionem ejus hæreditatis, existente eorum tutrice Diana Carmignana eorum matre juxta præscriptum testatoris, & ob contagium sequutum anno 1527. in hac Civitate cum mortui essent omnes filii præfati Mazzæi, superstite dumtaxat Joan. Antonio, hic possedit integram hæreditatem, ob cujus mortem sequutam anno 1578. superstite ex Isabella Bons ejus conjuge filio posthumo vocato Mazzæo, hic successit Joanni Antonio ejus patri. Anno postmodum 1578. cum possideret præfatus Mazzæus junior rus prædictum Centoris subjectum fideicommisso instituto per dictum Mazzæum seniorem, illud vendidit N. Leandro della Corte, & Joanni Andreæ Grimaldo pro pretio ducatorum 8550. & emptores depositum fecerunt ducatorum 6060. qui investiri debebant per venditorem pro cautela evictionis, & remanentes ducatos 1500. fuit conventum persolvi debere infra annos duos, quibus elapsis, emptores depositum peregerunt residui pretii prædicti cum conditione, quòd tunc liberaretur præfato Mazzæo, cum obtinuisset disvinculum ruris prædicti a fideicommisso præcalendato: & quia venditores non potuerunt obtinere, quòd vinculum fideicommissi prædicti tolleretur, prædictum residuum pretii depositatum fuit investitum in emptionem in beneficium personæ declarandæ, ne pecunia staret otiosa: & in prædicto anno 1578. in quo fuit peracta alienatio prædicti ruris, filii præfati Mazzæi alienantis erant minores: nam expressè in instrumento venditionis fuit conventum, quòd effecti majores ratam habere deberent prædictam venditionem, & cum jam pervenissent ad majorem ætatem, non solùm ratam non habuerunt venditionem prædictam, sed anno 1597. Joan. Antonius, & alii ejus fratres, & filii præfati Mazzæi alienantis supplicationem porrexerunt in S. C. in qua asseruerunt, præfatum rus fuisse subjectum fideicommisso, ut supra, instituto per dictum Consiliarium Mazzæum de Afflicto seniorem, cujus vigore ipsi reperiebantur vocati, & petierunt, nulla habita ratione prædictæ alienationis, condemnari possessores ruris prædicti ad illius relaxationem in eorum beneficium,

una cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt: in qua causa fuit impertitus terminus, & compilatus, & de tempore in tempus fuit facta insufflatio spiritus vitæ in judicio præd. ad instantiam successorum descendentium ex præfato Consiliario Mazzæo de Afflict. & tandem sub die 15. Januarii anni 1690. ad relationem spectabilis Regentis D. Petri Antonii Ciavari non absque votorum disparitate fuit per S.C. declaratum, Horatium de Rognonibus, Philippum Sellitti, aliosque litis consortes principales conventos (qui erant possessores tunc temporis ruris prædicti) absolvendos esse, & absolvi debere ab impetitis per actores nomine, ut in actis: Et *Regens Petra*, qui fuit unus ex votantibus in causa prædicta, sed suspectus, jam declaratus partibus interesse habentibus, ut fuit oppositum in una ex nullitatibus propositis adversus sententiam prædictam, pro colorandа justitia sententiæ prædictæ voluit referre in *ritu* 286. *tom*.4. punctos disputatos, & rationes pro utraque parte allegatas, sed non potuit allegare aliquam particularem rationem, ob quam votantes protulissent sententiam prædictam, sed verbis valde generalibus dixit *nu*.38. *Verùm ex factis hinc inde in actis deductis absolvit conventos ab impetitis*: præcedenter tamen scripserat, omnes unico spiritu declarasse, existere firmum fideicommissum ordinatum super rure prædicto Consil. Mazzæi de Afflicto dicens: *S. C. sub die quinta Decembris* 1690. *junctis classibus unanimi voto pro absoluto habuit juris articulum, particulare fideicommissum super memoratis corporibus extare absolutè, & de per se, nullamque habere connexionem cum substitutione*: & sic videbatur debuisse assignare motivum particulare, ob quod postea absoluti essent possessores a petita relaxatione per actores: &, porrectis nullitatibus, ut dictum est, per actores, quod testatur etiam *Regens Petra loc. cit. in fin.* cum esset causa decidenda, opponebatur per possessores quamplures exceptiones, quibus fuit per nos satisfactum tuendo jura præfati D. Francisci de Afflicto: & inter alia, quæ ad præsentem materiam pertinent, dicebatur fuisse rus prædictum redditum exemptum ab onere fideicommissi prædicti ob quantitatem adjudicatam per arbitros electos Isabellæ Bons in satisfactionem residui ejus dotium, & antefati lucrati ob mortem Joannis Antonii ejus viri: adversùs quam oppositionem plura fuerunt per nos deducta, sc. quòd creditum Isabellæ Bons pro residuo ejus dotium non ascendebat, nisi ad summam ducatorum tercentum, & è contra tunc temporis aderant in hæreditate Joann. Antonii ejus viri alia bona stabilia libera, & non subjecta fideicommisso, tunc temporis appretiata per tabularium in summa ducat. 689. & tarenorum duo, præter mobilia, & nomina debitorum descripta in inventario bonorum prædicti Joannis Antonii, & privilegium concessum per Imperatorem Justinianum super bonis fideicommisso subjectis in *auth. de restitutione*, & *ea quæ parit in undecimo mense §. quamobrem collat*.4. *constit*. 6. unde fuit deducta *auth. res quæ Cod. commun. de legat.*

41 esse simpliciter subsidiarium, cum non adsint bona libera: unde necesse est, hæc prius discuti, auditis vocatis ad fideicommissum, & pro eo, quod remanet, dumtaxat procedi posse ad alienationem bonorum fideicommisso subjectorum, ut tradunt *Reg. de Ponte cons*.45. *num*.1. & *seqq. Anna consil*.85. *num*.12. *de Franch. decis*.519. *Fontan. de pactis nuptialibus clausula* 4. *gloss*.1. *part*. 2. *num*.9. & *seqq*. & si aliàs fiat alienatio rei fideicommisso subjectæ, nulla est, & invali-

42 da, & rectè ea potest avocari a vocatis, ut post alios, quos allegat, docet *Ferentill. ad Burat. decis*.611. *num*.22. Imo si debitum do-

43 tale satisfieri potest ex fructibus bonorum fideicommisso subjectorum, nec etiam potest procedi ad eversionem fideicommissi, etiamsi non adsint bona libera, & satisfieri debet debitum dotale ex fructibus bonorum fideicommisso subjectorum juxta dispositionem textus *in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebellian*. in illis verbis: *Potiùs fructibus hoc expensum ferendum, quàm fideicommissum*, ut docent *Baratt. dict. decis*.651. *Rovitus cons*.65. *lib*. 1. & *Molina de Hispanica primogenitura lib*.4. *cap*.6. *nu*.5. & quamvis præter ducatos tercentum dotales adfuisset interesse decursum, dicebanus, illud pariter potuisse satisfieri ex bonis liberis, & omissa controversia inter DD. agitata, an

44 possint pro interesse dotali alienari bona fideicommisso subjecta, super qua latè scripserunt *Antonius Merend. controvers. lib*.22. *cap*.48. *num*.4. & *seqq. Præsid. de Franch. decis*. 613. *Peregrin. de fideicommiss. artic*. 42. *num*.46. *Regens Galeota controvers. lib*.1. *cap*. 21. & 22. *Gratianus cap*.43. *n*.48. & *seqq. Seraphinus decis*.481. *num*.2. & *Consiliar. Staiban. resolut*.62. *nu*.39. extra dubii aleam est,

45 interesse dotium exigi debuisse ex fructibus bonorum fideicommisso subjectorum absque alienatione proprietatis, prout conciliando in hac re contrarias sententias determinavit *Rot. Rom.* apud *Merlin. de pignoribus decis*.165. in illis verbis: *Hos tamen fructus ex redditibus fideicommissi exigere posse Feliciani, non autem ex proprietate bonorum, responderunt Domini*: & sic etiam concludit *Cardin. de Luca de fideicommiss. disc*.51. *num*.3. dicens. *Ita tamen quòd pro eis*

eis distrahi non possunt bona fideicommissi in sorte principali, sed fructus, & ex fructibus satisfieri debent, ita ut damnum sit potiùs possessorum, quàm ipsius fideicommissi, & idem scribit *discurs. 145. num. 42. & disc. 302. nu. 3. in fine.*

Quoad antefatum cum rata interesse decursi dicebamus hoc non deberi, nisi dumtaxat in usufructu, servata forma consuetudinis hujus Civitatis: sicque expressè præscripsisse arbitros in sententia, quam protulerunt: nam condemnaverunt Dianam Carmignanam tutricem ad solvẽdum etiam antefatum Isabellæ Bons: sed expressè dixerunt: *Pro antefato dotium præd. Earum, tenendoque per eam cum cautione idonea præstanda de illud restituendo secundùm dictam consuetudinem Neapolitanam*: Quapropter nisi adesrant bona libera, non poterat assignari fideicommissum, nisi quoad usumfructum debitum Isabellæ Bons, sua vita durante, non verò quoad proprietatem, ut satis rectè ar-
46 gumentatur *Anton. Merenda d. lib. 22. cap. 48. num. 1. Nullo enim modo opus est*, inquit ille, *pro constituenda donatione propter nuptias derogare fideicommissis, nisi quatenus mulieribus satisfiat, talem postulantibus donationem propter nuptias, qualem ceteræ obtinere solent mulieres a suis viris, id autem plenè consequimur dum licet ipsis quoad vixerint, frui rebus donatis propter nuptias*: & quod dici solet, esse in electione mulieris, an velit consequi antefatum promissum in quantitate, præstita cautione de ea utendo, & fruendo, aut correspontionem annualitatis ejusdem antefati; debet intelligi, si remansa sint in hæreditate viri bona libera, non jam si assint dumtaxat bona fideicommisso subjecta, quia tunc sufficit, quòd obtineat usumfructum, & quòd hic limitatè detrahatur a fideicommisso, ut subdit satis rectè idem *Anton. Meren. d. cap. 48. num. 2. Cum ergo id sequatur*, inquit ille, *si limitatè detrahatur ex fideicommisso, hoc est ut usumfructum tantùm habeat, si vixerint filii, nõ deberemus admittere detractionem ipsius absolutè, cum id damnosum sit fideicommissariis, & detrahat legi Justiniani eam prudentiæ laudem, & urgentis necessitatis considerationem, quam ejus auctor ipsi tribuit, ut ostendi d. cap. 25. n. 105. & 106. lib. 19.* idque considerat etiam *Card. de Luca de dote disc. 145. nu. 102. & 104.* & in simili docuit *Marius, Cutellus de donationibus disc. 2. particul. 12. n. 65. & 66. Quoties enim*, inquit ille, *causa alienandi deficit deficere debet alienatio, & ad fideicommissum bona reverti, ut latè post mille Joseph Romanus cons. 1. ad finem*: & hanc esse praxim in materia antefati, docuit *Hieronymus de Leo decis. 184. lib. 2. num. 15.*

Id ipsum firmabamus, quia oblata fuit per Dianam Carmignanam Isabellæ Bons in satisfactionem ejus crediti domus sita in regione Nidi, & cum non sufficeret ejus pretium pro integra satisfactionem, obtulit residuum numeranda in pecunia, quæ oblatio non fuit admissa, ex eo quòd, emanatis bannis pro venditione domus, non fuit tunc repertus emptor: & nos dicebamus, quòd si fuisset oppositũ, aut deductum fideicommissum coram arbitris, certè ex duobus corporibus eidem subjectis fuisset mandata alienatio minus damnosi vocatis, & minoris valoris, prout erat domus respectu ruris in villa Centoris: & parùm refert non fuisse repertum emptorem, cum domus adjudicanda erat Isabellæ Bons pro ejus justo valore, non rus, & si aliquid defecisset pro integra satisfactione, erat recipiendum in pecunia juxta oblationem eidem factam per tutricem, & non everti fideicommissum: ad quod facit decisio relata per *Ludovic. decis. Perusin. 65. num. 17.* sicque etiam refert se obtinuisse *Vincentius Fusarius de substitutionibus quæst. 532. num. 43. in fin. Et ita per conformantes obtinui*, scribit ille, *contra Lauram Negrobonam, quæ volebat subhastare bona hæreditatis mariti, & cum non invenirentur emptores, judicatum fuit teneri in solutum recipere bona æstimo amicorum. Ergo dicendum etiam erit, ne destruatur fideicommissum, quòd uxor teneatur recipere in solutum bona secundùm justam æstimationem: Et æquitas id suadet, cum salva sit dos, & fideicommissum conservetur, & fideicommissarius sit tanquam creditor. Unde si tenetur uxor recipere in solutum bona, ne præjudicetur aliis creditoribus, ut per Carrot. d. decis. 21. num. 36. idem erit dicendum, ne fiat præjudicium substitutis.*

Ulterius dicebamus, etiam data notitia arbitris fideicommissi, non obstare vocatis eo-
48 rum sententiam, ex quo debebat intelligi juxta formam consuetudinis hujus Civitatis, & salva semper proprietate in eorum beneficium superstitibus filiis: non negabamus enim, quòd si in hæreditate viri adsint pecuniæ, vel bona mobilia, sit in electione mulieris, *sive voluerit res percipere, & præbere cautionem, sive istam, quam dicimus usuram, accipere*, ut inquit textus in *auth. de non eligendo secundò nubentes §. aliud verò*, & sic aut petere satisfactionem antefati, & præstare cautionem de illud restituendo juxta textum in *l. 2. ff. de usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur*, aut cogere hæredes viri ad correspondendum legitimum interesse: quod etiam voluit *Napodanus in consuetud. quarum autem tit. de jure quartæ vers. fructus*, & scribit *Regens de Marinis quotidianarum cap. 25.*

lib.

lib.2.& ante eum id scripserunt *Afflict.decis.*
291. in principio,Capycius decis. 65. num.2.
& Grammatic.decis.103. num.97. Ast dice-
bamus, controverti non posse,diversum esse
casum,cum in hæreditate viri adsunt dum-
49 taxat bona stabilia,super quibus possit mu-
lier satisfieri de ejus antefato, quia tunc,
inquit idem textus, quòd non possit obtine-
re mulier, nisi solum usufructum:*Siquidem*
omnes immobiles sint (subsequitur textus in
cit. §. aliud verò) maneat harum usus apud
matrem, & ipsi eum colligat, & non re-
spuat, sed & diligentiam earum habeat,sicut
lex jubet usu quidem existentibus dominis,
& custodiat eas secundùm leges antiquas fi-
liis superstitibus: & concordat lex statuta-
ria in *consuetud.quartam autem tit.de ju-*
re quartæ in illis verbis: *Sed ubi habet li-*
beros ex marito præmortuo, potest fructus
quartæ auctoritate propria apprehendere, qui
usufructus,muliere ipsa mortua,consolidatur
proprietati. Quapropter aliud petere non
potest mulier, quando adsint dumtaxat bo-
na stabilia, nisi usumfructum super eisdem,
ut explicat *Napod. versic. fructus*, ubi cum
observasset,consuetudinem loqui de quarta
super bonis stabilibus ibi: *videtur ergo loqui*
de quarta bonorum stabilium; subdit postea:
Respondeo,quòd hæc mulier habens filios non
habet quartam in proprietate, cum tantùm
in fructibus jus habeat: & hos fructus, inquit
consuetudo, *potest auctoritate propria appre-*
hendere juxta propriam naturam usufru-
ctus, qui definitur a jureconsulto in *l.1. ff.*
de usufructu: jus utendi, fruendi rebus alie-
nis: & potest usufructuarius retinere, &
possidere rem, *ut utatur, fruatur propriis*
manibus, juxta alterum textum in *l. fundi*
Trebatiani ff.de usu, & usufructu legatis:
& quamvis hæc sit dispositio juris commu-
nis, & municipalis, etiam ex æquitate S.C.
semper judicavit debere sic practicari, cum
fieri possit sine rei familiaris incommodo:
nam siè contra esset incomodi, & præjudi-
50 cii hæredibus viri, dumtaxat hos cogit ad
correspondendum annualitatem in benefi-
cium mulieris, & sic etiam practicari per
ejus Senatum testatur *Ioannes Grivell. dec.*
Dolan.42. & juxta hanc sententiam refert
duas decisiones S. C. *Præsident Merlin.*
in causa inter Juliam Tortelli contutri-
cem Theresiæ Petra, & in causa Annæ Car-
delli cum fratribus de Sersale, ad ejus rela-
tionem,*cent.2.cap 16.per totum, & num.11.*
& respondet Doctoribus in contrarium ad-
ductis, qui dicebant satisfieri debere an-
tefatum (quod tamen nemo inquit fie-
ri debere, si adsit incommodum patri-
monii viri, quia non adesset pecunia) sic
dicens: *Et minoris non esse considerationis*
cætera in contrarium adducta, & objecta,
nam procedere existimavit Sacr. Consilium,
quoties sine rei familiaris incommodo ex pe-
cunia in Patris hæreditate remansa debitum
illud exsolvi potest, ex quo majores usuras
consequi uxor queat, data restitutionis
securitate; hoc enim casu non esset matri
denegandum, obstante regula, quòd tibi non
nocet, & alteri prodest. Et *Reg. de Ma-*
rin.resol.tom.2.cap.25.num.1. alteram refert
decisionem ibi: *Quam æquitatem annis su-*
perioribus S.C.Regni hujus amplectens ju-
xta hanc limitationem judicare sibi visum
fuit.Ita in causa vertente inter dict. D. Con-
stantiam Siscaram,& D.Marcellum Lanfran-
cum socerum, qui non aliter ad præd.antefa-
tum in pecunia solvendum juxta per eam pe-
tita condemnatus fuit; sed ad corresponden-
dum tot annuos, vita durante, d.nurui, ad
rationem septem cum dimidio pro centenario.
Decisio fuit de anno 1628.sub die 3. Novem-
bris in Banca Figliolæ S.C.actorum magistri.
Et de eadem praxi pariter testantur *Carol.*
Anton.de Luc. ad Franch. decis.452. num. 3.
& Joann.Groß. controv.48. num.85. Et ideo
arbitri, quando adhuc practicare noluissent
æquitatem prædictam, non poterant, tam
attenta dispositione juris communis, quàm
nostrarum consuetudinum,peragere assigna-
mentum Isabellæ Bons pro ejus antefato,
nisi pro solo usufructu, ejus vita durante,
salva proprietate in beneficium filiorum, &
præstita cautione de benè utendo, & fruen-
do, juxta obligationem per legem injun-
ctam usufructuario.

Dicebamus etiam, ad hoc respexisse ver-
ba sententiæ arbitrorum: *Pro antefato te-*
nendo per eam cum cautione idonea præstan-
da de illud restituendo secundùm dictam con-
suetudinem Neapolitanam; quia sic statui-
tur per nostras consuetudines, ubi mulier
51 habet liberos ex marito præmortuo, quòd
obtineat solum usufructum super bonis sta-
bilibus, non jam proprietatem, quæ rema-
net penès filios, & transmittitur ad eorum
hæredes, etiamsi præmoriantur matri, ut
post *Napod.* refert solemniter decisum per
S.C. *Præs. de Franch.* in vulgata sua *decis.*
106. Nec dicebamus obstare verba, quæ
52 subsequebantur in sententia arbitrorum: *Ad*
habendum, tenendum, & possidendum, &
de eis aliter faciendum, & disponendum,
prout de aliis ejus propriis bonis facit, &
disponit: Nam debebant intelligi, serva-
ta forma juris communis, & nostrarum con-
suetudinum, nempe cum præmorerentur
filii matri, & hæc acquireret quoad pro-
prietatem, aut etiam quoad usumfructum,
quem tunc acquirit mulier super bonis sta-
bilibus, non quoad proprietatem, prout
in simili casu testatur decisum per Ducem
Calabriæ, assistente Consilio, *Anton. de A-*

le-

lexandr.in conſuet. quartam autem in addit. incipiente ad hanc conſuetudinem : Nam peracto aſſignamento antefati mulieri, etiam quoad proprietatem, fuit deciſum, ob illa verba *ſecundùm conſuetudinem* debere intelligi factum aſſignamentum dumtaxat quoad uſumfructum, ſuperſtitibus filiis, & conſolidari debere cum proprietate ad beneficium filiorum, tàm primi, quàm ſecundi matrimonii, non obſtante promiſſione reſtitutionis faciendæ uni ipſorum dumtaxat: *Fuit concluſum per Illuſtriſ. Dominum Ducem Calabriæ, aſſiſtente Conſilio, quòd non obſtantibus dictis verbis* in proprietate, *& illis verbis* reſtituere Titio, *qui unus erat ex dictis filiis, debeat dictum antefatum reverti ad utrumque propter illa verba* ſecundùm conſuetudinem, *quæ declarant omnia præcedentia*. Et in propriis terminis adjudicationis peractæ mulieri pro antefato cum prædictis clauſulis ad habendum, & diſponendum, id animadvertit *P. Molfeſ.ad conſuetud.vol.2.part.6.de jur. dot. in addit. ad quaſt.8.num.11.*ibi : *Quia licèt in adjudicatione fuerit mulieri data facultas diſponendi de illis bonis, jam præſumitur facultatem habere, ut diſponat ſecundùm formam conſuetudinis*. Et defuncta muliere, eadem bona rediiſſe in cauſam fideicommiſſi, prout priùs erant, dicebamus authoritate *Peregrin.artic.42.nu.20.& ſeqq.* & ibi *Centſal.in addit.& conſ.38.num.13.lib.4.Rot.Roman. apud Dunozett. deciſ.708. & in recent. par.10.deciſ.311. n.1. & ſeqq.* & in propriis terminis bonorum receptorum in ſatisfactionem antefati id animadvertit *P. Molſ. ad conſuet.vol.2.p.6.de jur.dot.in addit.ad q.8.n.10.& 11.* & ſic teſtatur deciſum in S.C. anno 1573.ad relationem Præſid.Vincentii de Franchis tunc Regii Conſiliarii, & cauſæ Commiſſarii.

Ad id verò,quod opponebatur,pro ſumma dotium,& interuſuriis, rus fuiſſe remanſum exemptum ab onere fideicommiſſi, reſpondebamus, debitum dotis, & antefati, non eſſe fideicommittentis, ſed Joannis Antonii de Aſſiicto viri præfatæ Iſabellæ: & verum eſt, quòd poſſit mulier ob privilegium dotale utrumque conſequi ſuper bonis fideicommiſſo ſubjectis, ſed cum non ſit
53 fideicommittens obligatus, niſi tanquam legalis fidejuſſor viri, rectè habebat actionem contra virum ipſum pro reintegratione damni paſſi, & poterat ad hunc effectum obtinere ab eadem Iſabella ceſſionem ejus jurium : imo intelligebatur juris miniſterio illa quæſiviſſe pro recuperando id, quod reperiebatur fideicommitenti ablatum, prout eſt communiſſima DD. ſententia, & explicatur majori claritate in propria materia dotis, & antefati, debitorum mulieri per *Card.de Luc.in tract.de dot. diſc.145. n.102.verſ.ſecundo autem ſecus, & in ſuppl. diſc. 205. num. 5. Iſtius enim lucri verus, ac directus debitor eſt vir : Fideicommiſſum autem majorum gerere dicitur perſonam fidejuſſoris legalis. Unde propterea habet actionem indemnitatis, ſeu reintegrationis contra principalem debitorem, ex cujus facto, & culpa recipit moleſtias, & damnum, atque petere poteſt a muliere ceſſionem actionum, adeo ut ſibi aliàs obſtet exceptio cedendarum. Quinimò, ubi etiam iſta ceſſio negligeretur, adhuc id ſubintelligitur, ſive fideicommiſſum ſubintrat in ipſius mulieris locum, & jura*. Quapropter cum teneretur reficere fideicommiſſo hoc damnum paſſum Mazzæus junior filius, & hæres Joannis Antonii principalis debitoris,& cum haberet ex ejus bonis liberis ſummam longe majorem illius, ad quam aſcendebat reſiduum prædictarum dotium, earumque intereſſe, ut ex actis conſtabat, pro concurrenti quantitate ruris ceſſi pro dote, & antefato ; etiam ex hoc capite tenebatur ad reintegrationem debitam fideicommiſſo ; & denuo rus prædictum jure reverſionis reincidit in vinculum fideicommiſſi, ut rectè arguit idem *Card.de Luc.dict.diſcurſ.145.num.102.verſ. ſecundo autem ſecus* ibi : *Niſi tamen fideicommiſſarium, ad quem bona ex alio titulo deferantur, ſit de obligatis reintegrare ad fideicommiſſum de bonis liberis ſibi obventis : tunc etenim iſta bona ſpectant ad fideicommiſſum, ſi non tamquam fideicommiſſaria jure reverſionis, ſeu conſolidationis in antiquam cauſam ; ſaltem tamquam bona ejus, qui ad reintegrationem tenetur* ; & ideo ſubdit *diſc. 205. num. 5.* parùm referre, recepiſſe rem, & proprietatem antefati, tamquam hæredem ejus patris, aut matris, vel alio quovis titulo : nam,ait ille, *adhuc teneretur illam reſtituere fideicommiſſo pro ejus reintegratione, ne aliàs detur inconveniens, quòd ob culpam, & debitum proprium quis lucrum faciat cum damno, & jactura tertii non culpoſi contra omnia principia tàm juris ſcripti, quàm naturalis*.

Et ex his, aliiſque deductis, de quibus
14 alibi ſermo erit, ſub die 14. Junii 1715. fuit per S.C.interpoſita ſententia ad relationem olim Regii Conſiliarii D.Agnelli Cappellani cum interventu dicti quondam Spectabilis Præſidis Argenti, qua mediante fuerunt condemnati poſſeſſores ruris prædicti ad relaxationem ejuſdem in beneficium D.Franciſci de Aſſiicto una cum fructibus pro quatitate,& tempore liquidandis, hac formula : *Per hanc noſtram diffinitivam ſententiam dicimus, pronunciamus, ſententiamus, decernimus, & declaramus, nulli-*

litates obstare, *excepta decima tertia*, *ac proinde condemnandos esse*, *ac condemnari debere*, *prout praesenti nostra diffinitiva sententia condemnamus*, *condemnarique volumus*, *& mandamus possessores conventos ad relaxandum in beneficium magnificorum Baronis Roccae Gloriosae*, *& D. Francisci de Afflicto*, *territoria per eos possessa*, *& in actis deducta*, *vigore fideicommissi quond. Regii Consiliarii D. Mazzaei de Afflicto*, *una cum fructibus pro quantitate*, *& tempore liquidandis*, *deductis prius meliorationibus similiter liquidandis*; *ac suspensis ex eisdem territoriis pro nunc modiis decem acquisitis ob mortem praedicti Consiliarii D. Mazzaei. Necnon visis supplicationibus*, *& comparitionibus fol.* 17. 44. 50. 42. *&* 438. *pro dictis quantitatibus*, *praestandam esse*, *& praestari debere*, *prout praedicta nostra diffinitiva sententia praestamus praestarique volumus*, *& mandamus*, *assistentiam in forma in beneficium praedictorum possessorum super Terra Roccae gloriosae*, *& feudis Massanovae*, *Lentisci*, *& Sancti Petri*, *possessi per eundem Baronem*, *salvis tamen juribus*, *si quae competunt*, *dicto Baroni contra dictum magnificum D. Franciscum*, *exequendis omnibus tempore executionis praesentis sententiae, &c.* adversus quam sententiam propositis nullitatibus pro parte possessorum, sub die 13. Octobris anni 1716. proposita causa, fuit per S.C. declaratum, *nullitates non obstare*, *salva provisione facienda respectu condemnationis in actione personali*, *& respectu assistentiae praetensae super fructibus Terrae Roccae Gloriosae cum ejus Casalibus petitae per possessores territorii in actis deducti in sexta nullitate, viso exitu liquidationis fructuum*, *& meliorationum contentarum in sententia S.C. sub die 14. Junii 1715.* Haecque jura fuerunt per nos deducta in causa praefati D. Francisci de Afflicto contra possessores Ecclesiasticos portionis ruris praedicti, & obtinuimus ad normam praefatae sententiae, quae taliter remansit executa: & controversia quoad fructuum liquidationem, & restitutionem fuit amicabili compositione extincta ut ex actis in Banca Litti penes Scribam Cineram.

An autem bona fideicommisso subjecta ipso jure intelligantur obligata pro dotis restitutione, vel specialis requiratur obligatio? Quaestio ista examinatur per *Petram in*
55 *tract. de fideicommiss. qu.* 8. *num.* 365. *versic. quartò quaeritur*, ubi distinguit duos casus. Primò, quando filius, vel alius de liberis, de quibus loquitur text. in *dict. auth.* accepit uxorem, patre vivente. Secundò, quando, eo mortuo, matrimonium initum fuit. In primo casu non dubitat, bona ipso jure censeri obligata pro dotis restitutione ex doctrina *Bart. in l. si cum dotem* §. *transigamur. ff. solut. matr.* ubi dicit, patrem simpliciter consentiendo filio ducenti honestam uxorem censeri se, & bona sua obligare pro dotis restitutione.

Dubium est in secundo casu: &, licet *Petra in praecitato loco* pro utraque parte arguat; attamen decisionem quaestionis, non affert in medium. Verùm pro negativa opinione adducitur primò tex. in *auth. res quae*, ubi statuitur, bona praedicta alienari, seu obligari posse, & sic permittitur posse obligari, vel alienari; atque hinc desumi posse videtur, ante obligationem vel alienationem non posse ea dici obligata, nec in generali obligatione contineri prohibita alienari, *Bal. in l. voluntas C. de fideic. Ias. in l. fin. n.* 80. *cum seq. C. de jure emph.* cum concord. per dictum *Petram* citatis. Secundò pro eadem opinione adducitur *Corneus in d. auth. res quae num.* 6. *in fin. ver. tene menti*, dicens, quòd facultas dotandi ultra legitimam adjicitur per *d. auth.* sed non dicit tex. quòd ipso jure fideicommissum diminuatur.

Affirmativam opinionem habere locum, etiam mortuo patre, demonstravit *Peregr. in tract. de fideicomm. art.* 42. *num.* 81. ubi cumulat plures Doctores, & dicit hanc opinionem esse indubitabilem: imo ex doctrina *Soccini in cons.* 23. *vol.* 3. dicit, quòd major dubitatio est, quando filius in vita patris dotem recepit, quam pater ipse nec hypothecavit, nec assecuravit: nam eo in casu constat, patrem noluisse obligari pro dote filii, nec se obligasse: sed hunc casum pro minus dubitabili posuit *Bald. in d. auth. num.* 3. Secundò pro hac opinione adducuntur *Bart. in auth. res quae num.* 5. *& Dec. in cons.* 519. *num.* 1. ubi voluerunt, quòd id, quod debet deduci pro constitutione, vel restitutione dotis, nunquam censetur fuisse in fideicommisso. Tertiò pro eadem opinione adducitur ratio finalis *dict. auth.* videlicet Reipublicae interesse, dotes mulieribus esse salvas, ut nubere possint, & inde Civitates hominibus repleri, *leg.* 1. *ff. sol. matr.* Unde dixit tex. in *dict. auth. res quae*, ea, quae communiter omnibus prosunt, iis, quae specialiter aliquibus utilia sunt, praeponenda esse: & licèt Reipublicae etiam intersit supremas hominum voluntates exequi, *l. vel negare ff. quemadmodum test. aper.* tamen, ut considerat *Peregrin. dict. art.* 42. *num.* 5. istud publicum interesse privatorum commodum concernit: finalem autem rationem *d. auth.* esse puplicum favorem conservandarum dotium voluerunt communiter *Doct. in d. auth. Bar. in auth. de restit. & ea quae parit in princ. Menochius in cons.* 35. *nu.* 15. cum aliis citatis per *Peregr. in d. loco*, & per *Petr. in d. q. nu.* 336. licèt conjungendam esse rationem praedictam publicae utilitatis cum

cum voto parentum, mulierum pudicitia, & dotis, ac nuptiarum privilegio, dixerit *Matthæac. de leg. & fideic. lib. 4. cap. 3. n. 1.*

Et quamvis ex supra allegatis pro utraque parte dubia videatur quæstionis decisio; nihilominus, etiam mortuo patre, si filius duxerit uxorem, & in specie bona fideicommisso subjecta non obligaverit; adhuc pro restitutione dotis obligata censeri, firmiter asserimus: idque probatur ex *tex. in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebell. & in d. auth. de restitut. & ea quæ parit §. quamobrem*. In *d. §. cum proponeretur* deciditur, filiam a patre de restituendo gravatam potuisse dotem sibi constituere certæ quantitatis de bonis fideicommissi, & dotem datam de fideicommisso detrahi, ac si quod supererat, rogata esset restituere: ex quo tex. clarè colligitur, causam dotis fideicommissum diminuere. Textus verò in *d. auth. de restit.* si legitima portio jure naturæ debita non sufficiat, statuit licere pro dotis restitutione ea bona alienare: unde in eo, de quo se dotat filia, & in eo, quod filius pro dote restituere tenetur, cessat fideicommissum, Ita declarat *Bart. in l. a filia ff. ad Trebell.* quem sequuntur *Paul. Alex. & Pereg. d. art. 42. a nu. 1. usq. ad* 3. atque ipso jure diminutum illud censetur, & sic non poterit dubitari, quin, etiam mortuo patre, si filius simpliciter dotes recepit absque speciali obligatione rerum fideicommisso subjectarum, pro dotis restitutione ipsæ sint obligatæ. His accedat *Ulpiani* ratio in *d. §. quamobrem*, quòd non potest dici in eversionem fideicommissi factum, quicquid mulieris pudicitiæ, & patris voto congruebat: & hanc opinionem communem, & indubitabilem demonstrat *Covar. variar. resol. cap. 6. num. 10. vers. non tantùm*: & hoc etiam in muliere sciente gravaminis restitutionem procedit, *Molina de primogeniis lib. 4. cap. 6. num. 5. vers. similiter etiam*.

Ex quibus facilis erit responsio ad contraria: & primò non obstat, quòd tex. in *auth. res quæ, & in auth.* unde sumitur, dicat alienari, vel obligari posse bona fideicommisso obnoxia: nam, cum tex. illi sint inducti ad ampliationem *§. cum proponeretur* in eo, quod excedit legitimam portionem, ac etiam in aliis casibus, ut optimè ait *Padilla in repet. d. auth. num. 46.* hinc sequitur, quòd decisio dicti *§. cum proponeretur* non est correcta: & ita notabiliter advertit *Peregr. in d. art. 42. num. 1. in fin. col. 1.* Nec pariter obstat, quòd alienari prohibita non veniant in generali obligatione: nam, cum ipso jure deficiat fideicommissum in eo, quod quis restituere tenetur ex causa dotis, non potest dici prohibitum alienari.

Nec obstat id, quod *Corneus* dixit in *d. auth. res quæ*, quòd facultas dotandi ultra portionem conceditur in *d. auth.* sed non, quòd fideicommissum ipso jure diminuatur; nam contrarium supra demonstravimus.

An tex. in *d. auth.* habeat locum in dote
56 confessata? In hac quæstione Doctores a *Petra* relati in *d. quæst. 8. nu. 380. ver. quinta est quæstio* duos casus distinguunt. Primò in confessione dotis receptæ, constante matrimonio. Secundò in confessione ante contractum matrimonium.

In primo casu absque ulla hæsitatione dicit *Petra*, confessionem non præjudicare fideicommisso, & quamplures Doctores allegat, ut ibi est videre, eumque sequitur *Matthæac. in tract. de fideicomm. lib. 4. cap. 3. num.* 3. Contrariam opinionem esse veram demonstrat *Covar. variar. resol. lib. 1. cap. 7. n. 4. vers. primum*.

Sed sive ante matrimonium contractum, sive post ipsum contractum vir se dotem recepisse fateatur, est dicendum tex. in *d. auth.* habere locum, si ultra confessionem concurrant alia adminicula, ex quibus præsumi posset, dotem verè fuisse numeratam: & hoc in casu privilegia concessa veris dotibus competere huic doti confessatæ, communiter receptum esse affirmat *Covar. d. loco nu. 6. vers. sic ex confessione*: & allegat *Bald. in rub. C. de privileg. dot. num. 6.* ubi utitur argumento tex. in *l. cum fidem C. de non num. pecun. Felin. in c. si cautio de fide instrum. n. 81. Socc. cons. 122. lib. 3. col. 5. Dec. in consil. 536. num. 9. & Lud. Gozad. cons. 28.* quorum opinionem communem esse dicunt, & eam sequuti fuerunt quamplures alii Doctores, qui asserunt non posse opponi exceptionem non numeratæ dotis.

Adminicula aliqua enumerantur per *Covar. d. loco* ubi asserit, eam confessionem tum efficere, ut bona fidei commissa distrahi valeant, cum probatur, partem dotis fuisse numeratam, seu solutam: idemque probat *Matthæac. de leg. & fideicom. lib. 4. cap. 3. num. 32.* qui citat *Dec. Socc. Didacum, Cravettam, & Rol.* & ita decisum refert in causa D. Naricia Boromeæ.

Secunda conjectura est, si dotem vir, aut socer recepisse confessus fuit ab extraneo, qui non sit uxoris pater, *Bal. in rub. de privil. dot. nu. 6. Bal. Novel. d. tract. par. 10. num. 14. Jas. in § fuerat num. 89. Dec. in cons. 536. num. 9.* cum aliis allegatis per *Covarr. d. loco.*

An *d. auth.* habeat locum in filio legiti-
57 mato, præsupposito, quòd nec contra, nec præter voluntatem patris possit, nec petere, nec retinere legitimam? Dicimus, quòd tali filio legitimato legitima non debetur, & per consequens non poterit habe-

se locum tex. in *d.auth.* cum constitutio Justiniani de legitima loquatur: & ideo, cum verba legis non conveniant, nec ejus dispositio poterit adaptari, *l.4.§.toties de dam. infec.* Id tamen limitandum putamus, si testatorem voluisse contrarium dignoscatur. Et quòd præsumpta pro limitatione sufficiat voluntas, affirmarunt *Covar.variar.resol.cap. 6. num. 10. vers.quartò, & vers. præterea; Molin.de primog.lib.4.cap.6. num.5. Paul.in l.mulier §.cum proponeretur ff.ad Trebell.nu. 2. Socc.in l.Marcellus §.quæ D.eod.Matthæac. in d.tract.de fideic.lib.4.cap.4. num.12. vers. secundò moventur*. Quod enim ipse testator facturus esset, ab hæredibus ejus fieri jussisse intelligitur, *l. cum servus in fine ff. de cond.& demon.*

At pro filia naturali habet locum tex. in
58 *d.auth. res quæ*. Hæc opinio licèt sit controversa (immo *Petra in d. tract. de fideic. num.462.vers.vigesimasecunda* dixit, negativam opinionem esse communem) tamen affirmativam esse veriorem, & magis communem patebit. Negativam sanè opinionem tenuerunt *Ang. in. d.authen. num.3.* & ibidem *Bal.num.7.& Jas.ibid.* ut refert *Petra in præcitato loco:* ac duplici ratione vera hæc videtur opinio. Primò, quia pater non tenetur dotare filiam naturalem, *l. uxorem §. pater naturalis de leg.3.* licèt ipsam alere teneatur, *auth.licet C.de natural. lib.* Secundò, quia, sicuti ei non debetur legitima, *gl.in l.1.ff.de leg.præst.* ita nec dos, *Bald.in d.auth.Jas.& Matthæac.in d.loc.cap.3. n.28.* ubi dicit, quòd constitutio Justiniani de legitima loquitur, & consequenter, dum verba legis non conveniunt, nec ejus dispositio poterit adaptari: sed contrariam opinionem ipse sequi *videtur*.

Affirmativam autem opinionem sustinuere *Padilla in d.auth.res quæ nu.65.* ubi eam esse communem refert, *Rolan.a Valle cons. 74.num.47. Jo.Orosius in l.1. §. jus naturale nu.19. ff.de just.& jur. Antonius Gomez in l. 9.Taur.nu.39. Menchaca de success. creat.§. 20. num. 313.* & eam tàm de jure Canonico, quàm in terris Imperii, & foro seculari locum habere probat *Matthæac. d. loco num. 27.* dicens ipsam esse æquiorem, & veriorem: eandemque comprobat *Peregrin.d.art.42.qu.2.nu.38.* Pro hac opinione adducitur argumentum de alimentis ad dotem; adeo quòd sicut pater tenetur filiam naturalem alere, ita & dotare, *Bart. in in l.Mævius §.duobus num.18.de leg.2.* idem *in auth. ex complexu C. de incest. nupt.* cum aliis concord.relatis per *Padillam in d.auth. num. 64.* Et hanc veriorem & æquiorem sequendo opinionem dicimus, non obstare, quæ in contrarium allegavimus. Et primò non obstat, quòd pater non teneatur dotare filiam naturalem: nam tex. in *d. l.uxorem §. pater naturalis* non sic indistinctè procedit, sed ita demum, ubi filia naturalis est dives, *Bal.in l.mater C.de jure dot. Rom.in l. 1. ff. sol.matr.Matth.in præcitato loco nu.27. Petra dicta quæst.nu.463.* Nec obstat, quòd constitutio Justiniani in dicta *auth. res quæ* loquatur de legitima: nam sufficit, quòd concurrant rationes ipsius legis, & præsumpta patris voluntas, qui, si viveret, vellet ex voto naturali parentum filiam, etiam naturalem, dotari. Spectare itidem oportet favorem publicum dotium, & consulere pudicitiæ mulierum, *Matthæac.dicto loco num.28.* & hoc dicit esse de mente *Curtii in d. auth. Molina de primog. l. 4. cap. 6. nu.5.*

Illud tamen advertimus, quòd, etsi *Petra in d.tract.qu.8.n.464.* voluerit, quòd dos filiæ naturalis sit temporalis, adeo quòd post ejus mortem esset restituenda fideicommissario juxta opinionem *Alb. in cons. 44. & Peregr. d.nu.38.* tamen Doctores pro affirmativa opinione allegati indistinctè dotem deberi asserunt.

An mulier, teneatur prius discutere
59 bona libera, & in subsidium devenire ad fideicommissum, an verò directè, & immediatè invadere possit bona fideicommissi, & cui incumbat onus probandi? *Molina de primogeniis lib. 4. cap. 7. num.31.vers.similiter etiam controverti solet* posuit quæstionem allegando Doctores pro utraque parte. *Peregrinus* pariter ponit quæstionem in *d.art.42. nu.18.* & Doctores pro utraque parte allegat, & pro muliere esse communem opinionem idem *Molina* testatur, licèt contrariam sequi videatur opinionem. Sed optimè tractavit articulum concludendo pro muliere *Ferdinandus Loazes in repet.l.filius familias §.divi n.138. in fine*, & hæc absque dubio communis videtur opinio: Attamen idem *Molina*, & Doctores, qui contra mulierem tenuerunt opinionem; ipsam limitaverunt, quotiescunque inventarium esset confectum, quia tunc tanta est præsumptio pro inventario, ut onus probandi in fideicommissarium transferatur: secus, quando inventarium non est confectum: & ita concordandas esse opiniones affirmat: atque etiam in alimentorum caussa hanc esse communem opinionem probat *Præs. de Franch. decis. 718. num.4.* ubi plenè examinat quæstionem.

CA-

CAPUT VIGESIMUMSECUNDUM.

De fideicommissi extinctione.

S V M M A R I V M.

Habens facultatem eligendi unum, quem voluerit, quando possit eligere plures num. 1.
Facultas eligendi unum ex vocatis qualiter debeat esse regulata n. 2.
Habens facultatem eligendi unum, si duos nominet, qualiter primò nominatus præferatur 3. Si unus ex nominatis decedat, nominatio remanet valida pro alio 4.
Habens prædictā facultatē qualiter possit nominato gravamē imponere 5. & 9. & quid data facultate eligendi unum ex filiis duarum sororum, si una dumtaxat filios habeat 6. Potest eligere fœminam excluso masculo 7. Potest nominationem tacitè facere 8. & ex quibus possit fieri, quòd nominatus nominantis creditoribus non teneatur 10.

HAbens facultatem eligendi unum, quem
voluerit, potest eligere plures, nisi ap-
1 pareat de diversa voluntate testatoris, vel
simus in majoratibus, vel primogenituris,
quibus repugnat electio plurium, *Fontanella
decis. Cathalon. decis. 467. nu. 8. 9. & seq.* Ta-
2 lis autem facultas eligendi unum ex vocatis
debet esse regulata ad evitandam ambitio-
nis, vel gratiæ suspicionem, & debet fieri,
meritis cujuscumque inspectis, *l. generaliter
§. si quit ergo statuet ff. de fideicommiss. liber-
tate.* Et habens facultatem eligendi unum,
3 si duos nominet, primò nominatus præfertur,
de Franch. dec. 433. ubi loquitur de indul-
gentia concessa capienti simplicem bandi-
tum, quòd possit nominare unum inquisi-
tum, cui gratia fieri debeat: & ad id allegat
*tex. in d. l. generaliter §. si quis ergo ff. de fidei-
commissaria libertate:* sed melius allegasset
textum in l. qui solvendo la 2. ff. de hæred. inst.
cum aliis relatis per *glos.* ibidē, & in *l. qui sol-
vendo la 1. verb. Apol.* Itemque si unus ex no-
4 minatis decedat, nominatio remanet valida
pro alio, *de Franch. loc. cit. num. 3.* ubi etiam
dicit validam esse nominationem pro eo,
qui primo acceptavit, etsi unus ex nomi-
natis decesserit *ex textu cit. in l. qui solvendo
la 1. ff. de hæred. instit.*

Præterea is, qui habet facultatem no-
5 minandi, & eligendi aliquem, potest etiam
illi gravamen injungere post mortem, aut
post aliquod tempus, quia cum totum pen-
deat ex illa electione, quemadmodum pos-
set non eligere, ita potest unum eligere ad
aliquod tempus, alterum post tempus elige-
re, *Fontanella d. decis. Cathalon. 467. num.
12. & seqq.*

Et data alicui facultate eligendi unum
6 ex filiis duarum sororum, si tantùm una
soror filios habeat, potest unum ex eis eli-
gere, nec tenetur expectare, quòd alia
soror pariat, quæ si deinde sobolem pro-
creaverit, potest eligens variare, ut latissimè
probat *Lud. Sacc. respons. 6. per tot.*

Præterea data facultate hæredi gravato
7 nominandi unum ex filiis, potest eligere
fœminam juniorem, excluso masculo senio-
re, *Phoeb. decis. Lusit. 96. per tot. tom. 1.*

Item data facultate Titio donatario no-
8 minandi unum ex filiis, potest hanc nomi-
nationem, etiam tacitè facere per institu-
tionem hæredis, aut omnium bonorum do-
nationem, *Fontanell. decis. Cathalon. 467.
num. 6. & seq.*

Similiter habens facultatem eligendi u-
9 num, quem voluerit, atque etiam illi grava-
men injungendi, potest utique gravamen im-
ponere, & non solùm filio eligendo, sed
etiam extraneo, ut namque facultas illa ali-
quid operetur, hoc operari debet: nam aliàs
etiam sine ea filium, quem eligere debebat,
gravare poterat, *Fontanell. decis. Cath. 467.
num. 18. & seqq.*

Concesso tamen alicui annuo reditu cum
10 facultate eligendi, & nominandi duos,
ex hæredibus in vita, vel in morte, po-
test nominare duos ex filiis, qui virtute
concessionis admittuntur, non nominationis,
ideoque nominantis creditoribus non te-
nentur, latè *Jo: Franc. de Pont. cons. 109. tom.
2. per. tot.*

CAPUT VIGESIMUMTERTIUM.

De fideicommissi remissione, & pactis eidem derogantibus.

S V M M A R I V M.

Hæres gravatus non potest, nec expressim, remittere fideicommissi vinculum in præjudicium vocatorum, nu. 1. & 2.
Quælibet hæredis gravati dispositio, ex qua fideicommissum vel evertitur, vel diminuitur, nullius roboris reputatur, num. 3.
Et an vocatis eo in casu noceat individuitas contractus num. 4.
An fideicommissi vinculum pactis, & clausulis dissolvi possit num. 5.
Clausulæ quando in executivis instrumentorum apposita censeantur num 5.
Clausulæ fideicommissi remissionem inducentes an sustineri possint, licèt in executivis expressæ num. 6.
Facto ipso fideicommissum censetur remissum ab eo, cui nondum fuerat succedendi copia, cum bona sibi obventa alio, quàm fideicommissi titulo, ab ipso possessore accepit aliqua ductus utilitate num. 7. præsertim si

nullo pacto contravenire promiserit num.8.

Amplissima successionis cessio, & renunciatio an fideicommissi remissionem inducat num.9.& quid dicendum sit, si ea renunciatio exprimatur verbis futurum etiam tempus complectentibus n.10.

Non est opus exprimi fideicommissum, cum testamentum exprimitur n.11.

Facta mentione successionis ab eo, qui sciens fideicommissum amplissimè renunciavit juribus, quæ ex testamento oriri poterant cum pacto non petendi, an ipsum fideicommissum censeatur remissum n.12.

Data alienandi facultate, an remissum dicatur ex pacto fideicommissum n.13.

Remisso per pactum fideicommisso conditionali, an vocatus, eveniente successionis tempore, agere possit ad pretium n.14.

Aliud est alienationi consentire, aliud facultatem dare alienandi n.15.

Remissio fideicommissi dubii in vim transactionis plenam obtinet firmitatem nu.16. & maximè cum de reciproco agitur fideicommisso num.15.

Fideicommisso validè remisso, non datur actio ad pretium n.18.

Data re non subjecta pro altera fideicommisso obnoxia cum facultate alienandi, an secuta postmodum alienatione, ea possit vindicari, vel pretium expeti a possessore nu. 19.

Si res fideicommisso obnoxia alicui detur æstimata pro altera libera propter aliquam utilitatem, nulla remanet actio cæteris vocatis num.20.

Promissa speciali evictione, quæ provenire posset ex natura rei, actionem ad pretium is exercere non posset, quem de evictione tenet actio, licèt evictio ex fideicommisso conditionali sequatur n.21.

In divisionibus rerum, quæ sunt fideicommisso obnoxiæ, tacita inest evictionis promissio 22. & quid si fideicommissum dividentes ignoraverint, vel res ipsæ ab extraneo evincantur n.23.

HÆres gravatus remittere non potest, neque expressa conventione, fideicom-
1 missi vinculum in vocatorum præjudicium evertere ex arg. *l.1. Cod. de pactis, l. de fideicommiss. 11. Cod. de transaction. l. qui Romæ 122. §. duo fratres de V. O.* & consonat *l. finalis § sed quia nostra Cod. comm. de legat.* ibi: *Sed sciat (* hæres *) hoc, quod alienum est, non ei licere, utpotè sui patrimonii existens, alieno juri applicare, quia satis absurdum est, & irrationabile, rem, quam, in suis bonis, purè non possidet, eam ad alios posse transferre, vel hypothecæ, pignorisve nomine obligare, vel manumittere, & alienam spem decipere.* Et confert theorica *Bald.* quam sequuntur *Peregrin. de fideicommiss. art.52. num.90. & seqq. Gallerat. de renunc. lib.1. cap.11. num.29. & Alb. cons.34. num. 1. & seqq. lib.1.* ibi: *Etiamsi dicatur per contrahentes fuisse renunciatum fideicommisso mediante divisione clausulis amplissimis roborata; tamen intelligi debet renunciatio, ut solùm comprehendat jus, quod habebant ipsi contrahentes, non autem jus filiorum, vel descendentium suorum competens eisdem ex propria eorum persona: ideo hujusmodi filii, & descendentes possunt postea petere fideicommissum, quamvis sint hæredes ipsorum, qui diviserunt:* & eum sequitur *Jo: Torre de majorat. Italiæ part.2. qu.34. num.48.*

Unde meritò pactio cohæredum reciprocam inter se substitutionem remittentium minimè nocet fideicommissariis ex graduali reciproco fideicommisso vocatis, ut in puncto definitum per Senatum Sabaudiæ testatur *Ant. Faber in C. lib.6. tit.23. de fideicommiss. definit.40.* ibi: *Placuit nullum ex ea re præjudicium fieri descendentibus, quo minus jus suum exequantur cum ex propria persona sint vocati &c.* Quam doctrinam in jure certissimam in terminis transactionis sequitur *D. Emanuel Valeron. de transact. tit.4. qu.2. n. 61.* ibi: *Transactionem cohæredum reciprocam inter se substitutionem remittentium non nocere eorum descendentibus ex graduali reciproco fideicommisso vocatis.* Imo etiam renunciatio litis facta a fideicomissario quòd minimè noceat venienti ex propria persona ad bona fideicommisso subjecta, testantur *Menoch. præsump.115. num.59. lib.3. Peregrin. de fideicommiss. artic. 52. num.81. Rubeus in decis. Rot. Rom.164. n. 9. lib.1.* quos refert, & sequitur *Consil. Staiban. in observat ad resol. 13. num.18. cent.1.*

Nec ulla unquam ratio habenda est de
3 qualibet hæredis gravati dispositione, ex qua fideicommissum quomodolibet intervertitur: diminutio enim, quæ fit intervertendi causa, & defraudandi quodammodo fideicommissi causa, non minuit fideicommissum. *Rectissimè dicitur eam rem in fideicommissum venire: Diminutio, quæ fit intervertendi causa, non est diminutio,* ut declarando docet *Cujacius in l. 20. quæst. Papin. ad cit. l.72. circ. finem.*

Nec in hoc obstat individuitas contra-
4 ctus: nam possunt vocati excipiendo, & replicando, quoad subrogationem uti instrumento; in cæteris verò partibus fideicommissum restringentibus, aut evertentibus, ab illo recedere, ut in puncto notatur apud *Rotam Romanam coram Merlino tom.1. decis. 428.* ubi agitur, an danda esset immissio D. Stephano in duabus domibus liberis, sed in concordia divisionis subrogatis in locum bonorum alienatorum, quæ erant fideicommisso subjecta, & an ea-

dem

dem ratio competeret fideicommissario pro illis consequendis, quæ competebat pro ipso fideicommisso: Deinde a *num.* 10. ad oppositionem, quòd instrumentum esset individuum, & deberet admitti, non solùm ad probandam subrogationem, sed etiam ad restringendum fideicommissum ad quantitatem in eo declaratam cum clausulis præcisis, *nec aliter, nec alio modo,* respondetur his verbis: *Et primò duo in instrumento possent considerari, nempe probatio facti, & effectus probationis, seu illius coactiva obligatio, & cum sint inter se distincta, ideo Dominus Stephanus potest uti instrumento concordię ad probandam, quòd Alexander, & Joannes Baptista subrogarunt has domos loco bonorum alienatorum: & hoc instrumentum probat factum, nempe ipsam subrogationem, tam inter contrahentes, & illorum hæredes, quàm etiam inter extraneos, & quascunque alias personas: Sed in quantum instrumentum restringit fideicommissum ad certam quantitatem, & sic obligat, ne petantur bona fideicommisso subjecta, & solùm hæc præcisa quantitas librarum* 11788. *quoad hunc effectum, & obligationem exactivam, dictum instrumentum respectu Domini Stephani nihil operatur, neque illi officere, aut præjudicare potest, cum non sit hæres dictorum dividentium, qui Notarium de contentis in dicto instrumento concordiæ rogarunt, neque causam habeat ab ipsis, sed veniat ex independente, & ex propria persona vocata in fideicommisso Hieronymi: & hanc distinctionem inter factum, & obligationem, seu effectum instrumenti, benè firmant Bart. in l. 2. num. 12. Bal. num. 19. vers. sed super ista regula, Dec. nu. 51. & alii communiter Cod. de edendo, Felin. in cap. causam, quæ il primo nu. 25. de testib. Cravetta consil. 65. num. 6. Cephal. cons. 215. num. 56. Covarr. pract. qq. capite 20. nu. 9. Manent. consil. 276. num. 6. Surd. cons. 170. num. 32. & cons. 429. n. 22. & cons. 137. n. 18. Unde sequitur, quòd Dominus Stephanus possit quidem approbare instrumentum quoad subrogationem, & illo inniti ad ostendendam veritatem rei sic gestæ, non autem quoad juris translationem, & restrictionem fideicommissi ad lib. 11788. ex dicto facto resultantem.*

Pactis verò, & clausulis, fideicommissi
5 vinculum dissolvi posse non ambigitur, nisi aliis, quàm paciscenti, damnum irrogetur: & clausulæ non parvi quandoque momenti existimantur, maximè si non stent in executivis instrumentorum, sed in ipsa dispositiva, quia notum, est, clausulas executivas incipere post conclusum contractum, & propriè ab illis verbis: *Pro quibus omnibus observandis*: ut in similibus probant *Joseph Sesse decis. 24. nu. 5. Gratian. discept. 669. a num. 10. Tusch. concl. 312. n. 26. lit. C. Marta de claus. cap. 20. Barbos. dict. tract. cap. 60. in fine*. Quamvis de his censeatur Notarius rogatus ad conventorum declarationem, & firmitatem, & eò magis, quando clausula principalem operatur effectum, ut plenè *Barbos. loc. cit. num. 7. & 8.*

Imò, etiamsi pacta, & clausulæ inducen-
6 tes remissionem fideicommissi positæ reperirentur in executivis, adhuc eas operari posse effectum suum, voluerunt *Barz. decis. 96. num. 9. Menoch. cons. 37. a num. 172. & cons. 87. num. 41. & cons. 323. a num. 23. Hondcd. cons. 33. a num. 39. lib. 1. Ripa, Roland. Rimin.* & alii, quos refert *Mangil. de evict. q. 114.* ubi *n. seq.* dat rationem, qua hæc opinio est amplectenda, quia omnes clausulæ, licèt de stylo, censentur appositæ de voluntate contrahentium, nè aliàs nil remaneat certæ fidei in Mundi commercio.

Imò ipso facto censetur remissum fidei-
7 commissum ab eo, cui nondum fuerat succedendi copia; cum bona sibi obnoxia alio, quàm fideicommissi, titulo ab ipso possessore accepit aliqua ductus utilitate, qua spem futuræ successionis rependere posset, ut post *glos. in l. si familiæ C. famil. ercisc.* docuit *Mangil. d. quæst. 114. num. 8.* ibi: *Et hoc maximè, quando sumus in casu, in quo is, qui accepit bona fideicommissi, id fecerit, quia in præsenti essent utiliora, ita ut voluerit illam utilitatem compensare cum periculo futuri eventus, arg. l. de fideicommisso C. de transact. in specie Alciat. in l. qui Romæ §. duo fratres num. 24. vers. quæ sententia & mihi placet, quem sequitur Menoch. lib. 3. præsumpt. 118. sub nu. 15. in fine vers. qui tamen, Peregr. de fideicom. art. 52. nu. 69.* idque ma-
8 ximè locum obtineret, si in instrumento fuisset conventum non contravenire ex quacunque causa: & hoc solum sufficere in fideicommisso reciproco, fuit sententia *Angeli*, & aliorum, quos referunt *Nat. cons. 474. num. 32. lib. 2. Bertrand. cons. 218. lib. 2. & cons. 4. num. 9. lib. 3.* post *Roger.* antiquum glossatorem, & *Signorol. cons. 189. num. 4.* & maximè superaddito juramento, quod habet vim expressi, *l. cum pater §. filius matrem de leg. 2. Bertrand. cons. 18. num. 8. lib. 2. Ber. cons. 172. num. 2. lib. 1.*

Amplissima successionis, & omnium,
8 & quorumcunque jurium cessio, & renunciatio operatur absque dubio remissionem spei succedendi ex fideicommisso, ut de communi testatur *Crot. cons. 302. num. 11. vers. sed hoc lib. 3.* & fuit originalis doctrina *Jo: Andr. in addit. ad Specul. in tit. testam. §. in primis sub num. 27. vers. illum naturalem*, & in eadem fuere sententia *Menoch.* qui alios refert *cons. 87. nu. 40. & cons.*

323.

323.*a nu.41.usque ad 44.lib.4.& præsumpt.* 115 *sub num.56.Ozasch.decis.*112. *num.*17. *& Peregr.de fideicommiss.art.*52.*nu.*37. qui etiam testatur de communi: Alii verò, qui ab hac communi dissentierunt relati *a Sfort. Odd.in repetit.dict.§.duo fratres* post *tract.de fideicom.quæst.7. art. 4.num.*80. non dissentiunt, ubi adsunt verba *de futuro, & in*
10 *perpetuum*, ut ipse ait *nu.* 96. post *Petram de fideicom.ex prob.alien. quæst.*14. *num.*33. *&* 75. & alios: Hi tamen dissentientes ea ratione solùm nitebantur, quia poterat expressè nominari fideicommissum, cui renunciare fideicommissarii voluerant ad invicem. Sed non est necessarium, in pacto
11 remissivo exprimi fideicommissum, si exprimatur testamentum, & ejus dispositio, in qua fideicommissum fuerat ordinatum, licèt conditionale, *Jas.in d.§.duo fratres nu.* 61.*ibidem Socc.junior & cons.*129. *num.*60. *lib.*1.*Ber. cons.*130.*num.*31. *Censal.ad Peregrin.d.art.*52.*vers.sed rursus*: & facta men-
12 tione successionis, qui scientes fideicommissum renunciaverunt omnibus & quibuscumque juribus, quæ ex testamento oriri poterant cum pacto ad invicem de non petendo in futurum; certè fatendum est, eos induxisse remissionem fideicommissi, *Bart. in d.§.duo fratres in quinta qu.* & est communis opinio per *l.& uno §.1. ff.de acceptilat.* maximè si in testamento nil aliud remanebat occasione futurarum prætensionum, nisi occasione, & causa fideicommissi: quo in casu Judices non habent arbitrium judicādi, nisi pro omnimoda remissione, *Sfor.Odd.loc. cit.cap.8. art.3. num.*81. *vers.quatenus verò agimus*, *Peregr.d.art.*62.*num.*32.*Surd.cons.* 395.*num.*24.*lib.*3.

Et si data fuerit libera facultas alienandi, per eam censetur omninò remissum fideicommissum ex pacto. Ita per *text.in cap.*1.
13 *de feud.non hab.nat.feu.* probant *Menoch.d. cons.*87.*num.*89. *&* 90. & *Mangil.loc.cit.qu.* 116.*num.*14. post *Seraphin.decis.*969. *nu.*7. & alios.

Remisso autem per pactum fideicommis-
14 so conditionali, hoc non operatur, ut, facto casu fideicommissi, vocatus non agat ad pretium, ut tradunt *Sfort. Odd. in toto art.9. d.quæst.*9. qui alios adducit, *Mangil. de evict.quæst.*114.*Fusar.de fideicomm.quæst.* 599. & alii passim.

Sed animadvertere oportet, duas esse diversas propositiones, unam, an emens rem subjectam fideicommisso conditionali, eveniente casu, censeatur ex eo solùm, quòd emit rem ipsam scienter subjectam, renunciasse taliter fideicommisso, ut nec possit agere ad pretium: & hi sunt proprii termini *l.fin.§. emptor.Cod.com.de leg.* & omnium DD. quos referunt pleno ore *Sfort. Odd. in repet. l.qui Romæ §. duo fratres ff. de verb. oblig.* post *tract.de fideicom.qu.9.art.*11.*Mangil.de evict.quæst.*115. *Fusar.de fideicom.qu.* 598. qui alios adducunt pro & contra sentientes. Alteram dicimus esse propositionem, si ultra actum emptionis fuerit ex aliis remissum ad invicem inter fratres fideicommissum, sive spes mutua succedendi: isto enim in casu, eveniente conditione, non purificatur fideicommissum, ut agat ad pretium unus ex remittentibus: & nullam penitus remanere actionem, & jus, probè desumitur ex *l.*1. *C.de pact.l.fideicommisso*, *& l. Præses C. de transact.* & ex iis, quæ tradiderunt *Paul.Gallerat.de renunciat. par.*2.*cent.*1.*cap.*44.*a num.*15.& *Michalor.de fratrib.par.3.cap.*41.*num.*4. *& seq.* & præcipuè *num.*68. *&* 69. ubi dicit, quòd est di-
15 versum consentire tantùm alienationi, vel dare facultatem alienandi, facta remissione jurium: nam remissio fideicommissi du-
16 bii pro utraque parte ita operatur in vim transactionis, ut per illam mutuam dubietatem nulla remaneat penitus actio, nec spes remittentibus ad invicem per pactum, quod abstulit omne jus, quod habebant, *Antonin. de Amato var.resol.par.2, cap.*77.*n.* 22. qui distinguit casum evictionis provenientem ab extraneo, & a gravatis ad invicem, causâ cognitâ, & mutuò remissâ inter dividentes, & allegat innumeros *a nu.* 19.*vers.cæterùm*, inter quos videri possunt *Gratian.discept.*234.*a num.*11. *Facchin.controv.lib.6. cap.*68. *Menoch. præsumpt.*118. *a num.*20.*Peregrin.de fideicomm. artic.*52.*nu.* 65. *Becc. cons.*24. *n.* 34. & ista dubietas ad
17 invicem paris fortunæ in fideicommisso reciproco adeò firmat, roboratque ipsam transactionem, & remissionem (ut in simili arguunt plenè *Rovit.cons.*89.*vol.*2.*Sur.cons.* 451. *n.*3. *vol.*3.) quòd præjudicatum remanet plenè successoribus, & iis, qui venirent ex propria persona, *Otalora de nobilit.par.2. cap.9. num.*8. & sic *d.§. emptor* non procedit in mutua remissione in vim pacti ad instar transactionis super dubio casus futuri, ex *textu in l.nihil §.1.de leg.*1. etiam pauco, vel nihilo accepto, *Censal. observ. ad Peregrin. de fideicomm.d.art.*52.*vers.tertiò ampliatur*, *Fusar.quæst.*587.*n.*19.& quòd illo in casu ita remissa sint jura ad invicem per pactum, ut quoad nullum effectum purificari possit fideicommissum, docuerunt DD. *in d.l.*1.*C.de pact.* post *Bart.ibi num.*4. *Sfort.loc.cit.quæst.*1.*per tot.* ubi dicit, quòd in hoc nil operatur fideicommissum conditionale, quasi ante conditionem non possit renunciari, ex *l. si ita scriptum §. si sub conditione de legat.* 2. quia remissio valet in vim pacti de invicem non petendo, & non molestando. Igitur est redeundum ad

18 pri-

18 primam quæstionem, an remissum sit fi-
deicommissum; quia si est remissum, nul-
la actio remanebit, nec ad pretium, *Bald.*
in l.si fundum de leg.1. Soccin. sen. cons.43.
col.fin.lib.4. Gabr. cons.125. num.18. lib.1.
Honded.cons.33.nu.57.vers.vel aliter respon-
detur: & omnino quòd non sit actio ad pre-
tium, quando est remissum fideicommis-
sum reciprocum, *Cephal.cons.296.num.15.*
lib.2. & in isto casu non procedit *d.l. si fun-*
dum per fideicommissum, distincto casu in
remissione reciproca, per *tex. in d. l. nihil*
§.1. de leg.1. & in d.l.1. C.de pact. Data au-
tem re non subjecta pro altera fideicommis-
19 so obnoxia cum facultate expressè conven-
ta alienandi; sequuta alienatione, omni-
no possessor est tutus a vendicatione; &
ab actione ad pretium rei subjectæ, ut pro-
bat *Menoch.cons.356. a num.12. vol.4.* Nam
licèt dici possit, permutationem esse loco
emptionis, & venditionis, *l.communi §. si*
debitor ff.comm.divid.l.sciendum §.emptorem
ff.de ædil.edict.Gratian.d.discept.234. nu.4.
Amat.loc.cit.a num.15. & ideo rem liberam
permutatam esse pretium rei retentæ subje-
ctæ; attamen, si in illa re permutata non
solùm non fuit apposita qualitas subjectio-
nis, sed liberè fuit tradita cum facultate alie-
nandi, non potest sic de pretio tali judica-
ri, prout de re permutata; ad *text.* cui in
isto casu non est aptum responsum *in l.codi-*
cillis §.1.ff.de leg.2. & ratio est, quia, da-
ta facultate alienandi, si est sequuta aliena-
tio, nullo modo potest impediri effectus
alienationis: quare si tertius possessor solvit
pretium alienanti, omnino tutus erit ad-
versus vendicantem, & petentem pretium,
cum a domino emerit, & eidem pretium
solverit: nam in omni casu actio esset ad
pretium contra hæredem, qui ipsum recepit,
ut ipse *Mangil.* supponit *loc. cit. quæst.109.*
20 Hoc autem extra dubium est, quando pro
re æstimata, & subjecta fideicommisso vo-
luntariè, & ex proposito unus ex contra-
hentibus dedit aliam rem liberam pro-
pter aliquod suum commodum: nam isto
in casu omnino procedit *tex. in d.l.de fidei-*
commisso C. de transact. & nulla actio rema-
net vocatis in fideicommisso, *Fachin. loc.cit.*
vers.dum tamen, *Menoch.cit.præsumpt.118.*
num.15. Peregrin num.69.in fine, *Gratian.*
d.discept.234. num.8. & *Amat.ibid.num.25.*
testantes, isto in casu procedere opinio-
nem *Alciat.in d.§.duo fratres*, & non rema-
nere actionem ad pretium, licèt in casu sub
regulariter procedat opinio, quæ fuit ori-
ginalis *Guid. de Suzaria*, quæ communiter
procedit, vel ignoranter accepta re subje-
cta, vel absque proposito utilitatis propriæ,
dato corpore libero: & isti sunt termini
Guzman. Mangil. Cyriac. & aliorum, qui
possent cumulari, sed non applicabiles ad
individuale factum nostri thematis.
Si autem vendens promiserit specialem,
21 & generalem evictionem, etiam in casu,
quòd veniret evictio de natura rei, omni-
nò actio ad pretium, si competeret, non
posset ab eo exerceri, quem de evictione
tenet actio ejusdem propriæ rei, quam
pro pretio dedit, & pro qua evictionem
promisit, ad *text.in l.vendicantem de evict.*
cum simil. Nec obstat venire evictionem ex
fideicommisso conditionali, & sic de natu-
ra, quia hoc fallit, ubi in specie evictio
fuit in eo casu promissa cum clausulis præ-
gnantibus, *Molin. de contract. disput. 380.*
Rauden.decis.Pisan.22.nu.5. de Ponte cons.
27.num.5.& 13.Felic.alleg.10. num.14.pan.
3.Menoch.præsumpt.115.num.17.lib.3. Ma-
rescott.var.lib.2. cap.19.nu.32. Mistril.decis.
61.num.5.& 6. Caballin.de evict.§.5.nu.31.
Surd. decis.244. Sesse decis. 142.num.13. &
alii, quos refert *Amat.loc.cit.nu.34.& 35.*
& inter eos *Barz.decis.Bonon.64.nu.58.* ubi
dicit, quòd hæc hæres potest agere, si a
suo authore talis fuit promissa evictio, &
quòd procedit *text. in l. cum a matre de rei*
vendic.
At si ageretur de divisione jam peracta
22 rei obnoxiæ fideicommisso, evictio cense-
retur promissa saltim tacitè ad invicem per
dividentes *glos.communiter sequuta in l.hæ-*
redes §.item curare ff.fam.erciscund. & DD. in l.si
fratres C.com.utr.jud. Ubal.de duob.fratr.par.
8. quæst. 22. num. 23. & alii, quos refert
Mangil. de evict. cit. quæst. 113. in princ.
23 Ipse autem *Mangilius num. 7. & 8.* intelli-
git hoc, vel supposita ignorantia fideicom-
missi, vel sequuta evictione ab extraneo,
& non facto eorundem dividentium per
conditionem ad beneficium unius purifica-
tam, ex *glos.in l.si familiæ C.familiæ erc.* & ex *l.*
si fundum sciens Cod. de evict. atque idem
Mangil. hanc opinionem ampliat *a num.13.*
post *Peregrin. d. art. 52. a num.69.* & eum
sequitur *Gusman d.tract.de evict.quæst.46.n.*
12. qui cæteros adducit: & hi communi
ore affirmant, id esse indubitatum in divisio-
ne rerum subjectarum reciproco, & mutuo
contingenti fideicommisso: atque hoc di-
gnoscere etiam fas est apud alios, quos re-
fert *Amat d.resol.77.num.18.vers.cæterum si*
de evictione, *& num.seq. vers. si verò scie-*
bant, *& nu.22.* ubi ait id procedere, *etiam*
respectu pretii (in mutua remissione facta
per divisionem) *quia, data scientia, cessat*
evictionis actio: & ante eum id ipsum do-
cuit *Menoch. d.præsumpt.118. nu.22.* omnes
moti, quia in divisionibus quilibet cense-
tur mutuum periculum suscepisse. Quod est
adeo verum, ut nec evictio generalis
promissa juvet, si deinde succedat casus fi-
dei-

deicommissi cogniti tempore divisionis: & quòd necessaria sit promissio evictionis in casu speciali illius fideicommissi probant *Mangil. loc. cit. num. 14. Gusman ibidem, & Amatus nu. 30.* Ratio est, quia, datâ scientiâ, non operatur evictio generalis, & multò minus tacita, in casu fideicommissi præcogniti a dividentibus, & deinde avocantibus, & evincentibus; *Fachin. d. contrav. 68. in 8. conclus. Peregrin. d. dec. 52. a nu. 66. & 68. cum seq.* & datur actio ad pretium, quando data fuit solùm facultas alienandi ab uno ex dividentibus, quia dùm potest stare hæc facultas, & alienatio, insimul cum obligatione restituendi pretium perventum alienanti, facto casu ad beneficium ejus, qui dedit facultatem ante eventum conditionis; idcircò aget ad pretium, ut plenè distinguit idem *Mangil. d. qu. 114. num. 27. & 30.* ubi declarat, id procedere, data ignorantia: & plenissimè *Micholot. loc. cit.*

CAPUT VIGESIMUMQUARTUM.

In fideicommissis quando illorum dies cedat.

SUMMARIUM.

Fideicommissi restitutio ante definitum tempus fieri nequit ei personæ, quæ inter vocatos proximior, vel potior existit, quoties nescitur, an eodem adveniente restitutionis die proximior futura sit, ac succedere debeat num. 1. late. In gradualibus fideicommissis post uniuscujusque vocati mortem restituendis non congruit regula præscripta in delatarum hæreditatum aditione, ut proximior agnatus, vel cognatus sibi delatam ab intestato hæreditatem repudiet, & omittat, num. 2.

In fideicommissi successione, si simpliciter descendentes proximiores vocati sint, an proximitas testatoris, an gravati attendatur 3.

Monasterium quamvis habeatur loco filii, cessare facit conditionem, si sine filiis decesserit, in substitutione appositam 4. Et monasterium, ubi professionem emisit hæres gravatus, an durante illius vita debeat percipere fructus, an statim ad substitutum spectent post professionem factam, enucleatur nu. 4.

Substituto loco pio, de jure non potest detrahi nec falcidia, nec trebellianica 6.

Legalis restitutio in fideicommissis locum habet, cum reperitur substitutus locus pius 7.

A Pertissimis legibus definitum fuit, ut fideicommissi restitutio ante præfinitum tempus fieri nequeat ei personæ, quæ tunc inter vocatos proximior, vel potior existit, quoties nescitur, an eadem adveniente restitutionis die, proximior futura sit, atque succedere debeat: Ita namque fideicommittentium voluntas frustraretur, ac succedendi ordo ab eisdem designatus everteretur, & in veri successoris præjudicium irritus fieret: quòd sanè ferendum non est: Quapropter hujusmodi anticipatam fideicommissi restitutionem non modò inutilem, inanemque, verùm etiam pro non facta habendam esse voluit Scævola *in l. uxorem 39. §. Sejum maritum ff. de legatis 3.* ubi in ea facti specie loquitur, in qua proponebatur, quòd uxor Sejum maritum scripserat hæredem, eumque rogaverat, ut is hæreditatem post mortem suam Appiæ Alumnæ, aut, si ea præmoreretur, Valeriano fratris filio restitueret: Cumque quæreretur, an si Sejus quicquid ad eum ex hæreditate pervenerat, Alumnæ restituisset, id secundum uxoris voluntatem fecisse videretur? Respondit, ut si vivo Sejo Appia decessisset, non utique sit liberatus a fideicommisso, quod fuerat Valeriano relictum, eaque restitutio Alumnæ facta (utpotè ante tempus) inanis, & irrita videatur: Verba *Scævolæ* sunt hæc: *Sejum maritum scripsit hæredem, eique substituit Appiam Alumnam: fideique hæredis commisit, ut post mortem suam hæreditatem eidem Alumnæ restitueret, aut si quid ante contigisset Alumnæ, tunc Valeriano fratris filio restitueret eandem hæreditatem: Quæsitum est, si Sejus vivus, quicquid ad eum ex hæreditate pervenisset, Alumnæ restituisset, an secundùm voluntatem defunctæ id fecisse videretur, præsertim, cùm hæc eidem substituta esset? Respondit: si vivo Sejo Appia decessisset, non esse liberatum a fideicommisso Valeriano relicto:* Quamobrem *Accursius ibidem* in figuratione casus ait, quòd interim ea restitutio neque liberat hæredem, neque dicitur efficax, *sed immò est in pendenti.* Quod sanè comprobat *Salycetus in l. post mortem 12. Cod. de fideicomm. sub nu. 4. versic. oppone quinto* his verbis: *Quia rogatus restituere post mortem suam Alumnæ habebat aliam substitutionem annexam in casu, quo Alumna non viveret:* Et eleganter id adnotat *Antonius Faber lib. 18. conjecturarum cap. 4. sub num. 13.* ubi hunc textum exponens ait: *Non alia utique ratione, quàm quòd, quandiù Sejus vixerit, variari potuit persona substituti, ut Baldus loquitur; ideoque cogitare is debuit eventurum fortassè, ut alius tandem fideicommissarius inveniretur, quàm cui præmaturè vellet restituere hæreditatem.* Nihil ergo agit quisquis ante diem restituit, juxta regulam præscriptam a Cajo *in l. sed etsi ante diem 10. ff. ad Trebellian.*

tit. his verbis: *Sed etsi ante diem, vel ante conditionem restituta sit hæreditas, non transferuntur actiones: quia non ita restituitur hæreditas, ut testator rogavit*: Quamvis enim aliquando permissum sit gravato, ut ante diem ac præmaturè restituat, prout habetur *in l. post mortem 12. C. de fideicomm.* hæc tamen jura conciliantur a DD. qui exponunt, ut unaquæque ex allegatis legibus in suo casu procedat: Et nos, cæteris prætermissis expositionibus, quas afferunt *Antonius Faber lib. 18. conjectur. cap. 4. & cap. seq. & Larrea tom. 1. dec. 10. num. 47. per totum*, hac solâ, ac potissimâ utimur, quam communiter DD. afferunt, & amplectuntur. Ajunt enim posteriorem Imperatoris legem non adversari responso Caii, utpotè in longè dissimili specie edito. Siquidem Imperator nonnisi de eo fideicommisso locutus est, quod uni, ac certæ personæ restitui debet, etsi post mortem gravati, in cujus favorem dilatio videtur adjecta: hoc namque casu, cum nulli præjudicet gravatus, præterquam sibi, præmaturè restituendo, temporisque dilationem (undè fideicommissi caducitas oriri poterat) prætermittendo, permissum proindè fuit ab Imperatore, ut is, non expectato tempore, fideicommissum reddat, atque restituat cui certè redditurus esset, si mortis tempore sibi superstes esset: Temporis namque dilatio gravati commodum respicit, tùm quia hæreditatis fructus ille interim percipit, tùm etiam quia fortassè ob fideicommissarii præmorientiam gravamen caducari, & evanescere posset; cui sanè commodo, ac propriæ utilitati renunciare utique valet, quoties nulli exindè damnum atque præjudicium infertur: At verò Cajus in præfata *l. sed si ante diem* locutus est juxta sensum aliorum jurisconsultorum, atque in ea specie, de qua pariter scripserit Scævola in allegata *l. uxorem 39. §. Sejum maritum ff. de legatis 3.* Martianus *in l. filius familias 107. §. Divi il primo ff. de lagat. 1.* & Papinianus *in l. cum pater 79. §. a filia ff. de legatis 2.* nempè cùm fideicommissum incertis personis restituendum sit, quarum certitudo tunc solummodò habebitur, cùm gravatus morietur: utpotè cum quis fuerit rogatus restituere mortis tempore proximiori, vel iis ex vocatis, qui eo tempore superstites erunt: quo sanè casu incertus omninò, aut incerti dicuntur ii, quibus fideicommissum præstari debet: cum sæpè accidat, ut is qui hodiè proximior est, tractu demùm temporis, vel non existat, aliusque in ejus locum subintret, vel etiam remotior efficiatur, alio fortasse in Mundum veniente, ejusque gradum præoccupante: quinimò cùm duobus, aut pluribus destinata fuerit restitutio, cùm gravatus moreretur, evenire potest & assolet, ut uni dumtaxat eo tempore superstiti facienda sit: ac proindè ob hujusmodi omnimodam incertitudinem nec ratio patitur, neque jura jampridem allegata permittunt, ut ante præscriptum diem, fideicommissum proximè successuro restituatur: cum, ut modo diximus, etsi de præsenti aliquis videatur esse proximior legitimusque in fideicommisso successor, accidere tamen post, ut is destinato restitutionis tempore non existat, vel alius proximiorem gradum obtineat.

Hunc sanè germanum allegatorum textuum sensum exponit *Accursius* in allegata *l. cum pater 79. §. a filia ff. de legatis 2. verb. non esse electionem* in medio his verbis: *Item contra Cod. de fideicomm. l. post mortem ubi etiam ante restituit: Solve: Aliud esset, si certæ personæ post mortem suam quis hæreditatem restituere fuerat jussus: tunc enim quandocunque vellet restituere, voluntas defuncti non adversatur: At hic secus propter incognoscibilem fideicommissarii personam: ut infra tit. proximo l. uxorem §. Sejum*; quem communiter sequuntur DD. Ita Baldus *in d. l. post mortem 12. Cod. de fideic. sub num. 2.* apprimè scribit: *Oppone, & videtur, quòd gravatus restituere post mortem, non possit restituere confestim, id est ante tempus, &c. Solve: quidam dicunt, &c. Hæc solutio est falsa, &c. & ideo Glossa transit ad secundam solutionem, & dicit, quòd hic erat certa persona fideicomissarii; sed in contrariis erat incerta: & hæc vera: & est duplex ratio differentiæ: Prima, quia potest variare, &c. Secunda, quia potest alteri fieri præjudicium, quod testator noluit*: Inhærent *Paulus de Castro in eadem l. post mortem 12. sub nu. 1.* & *Jason ibidem sub nu. 5. in fine* hisce accuratissimis verbis: *Secunda solutio vadit ad secundum contrarium, ex qua habes, quòd ista lex debet intelligi, quòd quando fideicommissum fuerit relictum certæ personæ particulari, tunc statim potest solvi, secus si sit relictum personis incertis, tunc ante mortem non potest restitui, quia istæ personæ, quibus nunc restituitur, potuissent mori ante hæredem, & sic fieret præjudicium illis, qui fuissent tempore mortis hæredis; ergo cum ista restitutio ante mortem possit inducere præjudicium aliorum, quàm hæredis, ante mortem fieri non potest: ità loquitur d. §. a filia, &c.* Ac demum *Salycetus in eadem l. post mortem num. 2.* eleganter ait: *Oppone secundò, quòd ante ejus mortem non possit restituere, ut ff. de legatis 2. l. cum pater §. hæreditatem, & §. a filia: Solve dupliciter, ut in Glossa 2. solvitur, & est communis, & vera, scilicet, quòd hic certæ personæ; ibi cui volet, tenetur restituere, & sic in-*

certa tunc certificanda; & est ratio prima, &c. Secunda propter consolidationem, quia tunc possunt omnes esse mortui, praterquam unus, & tunc illi soli deberetur, ut ibi, &c. Et infra *sub num. 3.* subjungit: *Sed ab extra oppone tertiò, quòd imo nec certa persona possit ante restituere, ut de legatis 1. l. filius familias 107. §. Divi il 1. Solve: Aut illa certa persona est una tantùm, & habent locum pradicta;* (scilicet quòd possit restitui ante tempus) *Aut sunt plures, & tunc locum habet contrarium: Et est ratio, quia possibile est, ut unus eorum moriatur ante, & portio ejus consolidabitur in personis superextantium, &c. Et sic concludendam: Aut sunt plures persona, quibus debet restitui, & ante tempus non potest: Aut est una tantùm, & tunc, aut incerta, quia uni de pluribus, cui volet, & idem,* (scilicet quòd non possit) *aut est certa a principio: & tunc potest, ut Glossa.*

Recta itaque ratio expostulat, & jura definiunt, ut hujusmodi anticipata restitutio, etiamsi ei facta proponatur, qui tunc proximior esset, & fideicommissum obtinere deberet, si eo tempore restituendi dies advenisset; adhuc tamen sit inanis nulliusque momenti, perinde ac si nunquam facta fuisset, tum quia præscriptum succedendi ordinem turbaret, & inverteret, tùm etiam quia illi præjudicare nequit, ad quem tempore restitutionis ritè, recteque faciendæ, descensivi fideicommissi successio pertineret: Eo enim tempore non is, cui restitutum fuerat, sed alius posset esse proximior inter vocatos, ut sæpe admonuimus: Ita communiter docent DD. inter quos accuratè id probat *Peregrinus de fideic. art. 2. n. 51.* his verbis: *Rursus pranotandum est, ut actiones in fideicommissarium transeant, oportere, restitutionem fieri, uti testator rogavit, alioquin non ex Trebelliano transibunt: casus est in l. sed si ante, & in l. mulier in principio ff. eod. in l. filius familias §. Divi ff. de legat. 1. in l. unum ex familia in princ. in l. cum pater §. hareditatem, & §. a filia pater ff. de legat. 2. & ff. de legat. 3. l. uxorem §. Sejum, & plenè scribitur in l. post mortem C. de fideicom. & per Bartolum in d. l. sed si ante, ubi communiter concluditur, haredem post ejus mortem rogatum restituere pluribus, vel primò uni, & in ejus defectum alteri, ante casum mortis non posse restituere, quia non ita restituit, prout testator reliquit: & ea restitutio posset alteri esse prajudicialis, sicut ea jura dicunt, &c.* Et *Vincentius Fusarius in tractatu de substitutionibus qu. 602. num. 4.* in hunc modum scribit: *Si tamen restitutio non esset facienda certa persona, sed incerta, ut proximiori, vel alicui ex descendentibus Titii, non teneret restitutio, quia sic incertum est, quis adesse possit tempore conditionis purificata: Idem est, cum restitutio posset nocere secundò vocatis post mortem substituti primi: nam non valere, quia posset evenire, quòd tempore purificata conditionis esset mortuus primus substitutus, & sic factus esset locus secundo; vel quia vocatus esset proximior de familia, l. sed si ante, & ibi Bartolus, & alii communiter ff. ad Trebellianum, Bartolus in l. post mortem, & ibi Jason num. 3. Cod. de fideicomm. Peregrinus d. art. 2. num. 51. Rota Romana in novissimis decis. 468. & decis. 469. ubi declarat, parte 4. & d. decis. 263. part. 1.* Sequitur *Larrea decis. 55. num. 24. vol. 2.* ubi quamplures allegat, atque his verbis admonet: *Sed & hìc notandum est, majoratus successorem, etsi possit in sequentem substitutum cedere majoratum, argumento l. si mulier §. ex asse ff. de jure dotium; tamen, ubi prajudicium tertii versatur, non est admittenda renunciatio: sed ac si non facta existimanda, Molina lib. 1. de primogeniis cap. 6. num. 45. Avendan. in l. 45. Tauri glos. 2. num. 5. Guttierez lib. 3. practicar. quast. 71. nu. 13. Facchineus, Castillus, Paz, &c.* Eleganter etiam prosequitur *Antonius Faber lib. 18. conjectur. cap. 4.* ubi ad intellectum allegatæ *legis filius familias §. Divi il 1. ff. de legatis 1.* post aliquas expositiones rationum, quibus moveri potuit Martianus Jurisconsultus, ita concludit: *At non illa tantùm ratione movetur Martianus, ut probet rescriptum Imperatorum, &c. Sed illa etiam, qua ad rem nostram magis pertinet, quòd si quis ex fratribus fideicommissariis pradecederet, sive durante adhuc, sive sublata jam patria potestate, prius tamen, quàm fideicommissi conditio existeret, fideicommissum ei soli restitui deberet, qui evenientis conditionis tempore superesset; atque ita apparet, malè antea restitutum omnibus fuisse fideicommissum, quod non omnibus debitum fuisset: Qua ratio iis Martiani verbis expressa;* Vel si aliquis ex his decesserit, non omnibus; *multò generalior, & potentior est, quàm prima ad pramaturam fideicommissi restitutionem impediendam:* Et deinde *num. 10.* prosequitur his verbis, quæ ad rem aptissimè faciunt: *At cum fideicommissum pluribus relictum est, qui sint invicem substituti, aut cum hac alternatione: vel ei qui, eveniente die, aut conditione, superest, &c. non solùm mera juris ratio, sed etiam voluntas testatoris impedit, ne ante diei, aut conditionis eventum solvi fideicommissum possit, nè injuria fiat ei, qui eo tempore solus supererit, si non habeat totum, quod ei testator dedit, argumento legis, &c. Hoc enim casu, licèt primi fideicommissi verbis fideicommissum pluribus relictum videatur,*

tur; effectu tamen, si unus tantùm superfit, cùm dies venit, vel conditio existit, non alii, quàm ipsi soli relictum videri potest: nec proinde pro parte alteri soluta, cui nihil unquam debitum fuit, potest dici contigisse liberationem, tametsi mutuo omnium consensu omnibus solutio facta sit, quia non potuit consensus ille facere fideicommissarium eum, qui non erat, nec rursus ejus, quem ex eventu fideicommissarium esse constaret, jus lædere, aut extinguere, ex cujus scilicet potestate non fuit, ut conditionale fideicommissum prius repudiaret, quàm sibi delatum esset.

Quamobrem idem *Faber* post exactam allegatarum legum dissertationem, quam in *cit. cap. 4. & in seq. capite* exaravit, magistraliter admonet *in dict. cap. 5. nu. 12.* pro regula constituendum esse, ut quoties præmatura restitutio in alicujus præjudicium vergeret, fieri nequeat, &, si fortasse fiat, fit inanis, & irrita: *Illud enim* (sunt verba *Fabri*) *semper memoria repetendum est, nos eam casum tractare, in quo non alterius, quàm ipsius hæredis gravati, aut fideicommissarii intersit, ut fideicommissum tardiùs, vel citiùs restituatur: Nam, si alterius interesset, puta ejus, qui si mortis tempore superesset, solus quoque ad fideicommissum admitti deberet, nullus his nostris rationibus locus relinqueretur, sed ex aliis, quas in contrarium supra disputavimus, mortis naturalis diem expectari oporteret, nè ob præmaturam fideicommissi restitutionem alius admitteretur, quàm qui a testatore vocatus fuisset: Potest enim quilibet, quod ad se quidem attinet, sic vivere, & tractare omnia, quasi aut hoc ipso die, ut cras moriturus sit, sed non quo ad alios, ut iis noceat, quorum interest eum vivere, mortisque naturalis tempus expectari.*

Consequens proindè est, ut expectari, & attendi debeat mors gravati, qui, dum adhùc viveret, inutilem, inanemque restitutionem fecit: eoque mortis tempore inspici oportet, quisnam sit morienti gravato proximior, quisve juxta vocationis ordinem in fideicommisso succedere debeat. Quinimò si fortè is, cui fideicommissum inutiliter fuerat restitutum, gravato præ-decesserit, huic utique succedendum non erit, nec sanè hujuscemodi descensivum fideicommissum ad alios ex descendentibus vocatis transire debebit, sed penès ipsum gravatum restituentem permanebit, ac permansisse dicetur, ad hoc ut, eo moriente, is demùm admittatur, qui tunc succedendi jus obtinet, dicaturque in fideicommisso successisse post eundem gravatum, non verò post eum, qui jam prædecessit, fuitque simplex bonorum fideicom-missi detentor, prout accuratè scribit *Christophorus de Paz in tractat. de tenuta cap. 35. num. 24.* ubi docet, & admonet, habendam non esse rationem de successoris repudiatione, ipsamque repudiationem non obstare, quominus post repudiantis mortem in fideicommissi successione proximitas ab ejus persona metienda sit, perinde ac si illud acquisiverit, atque retinuerit: hisque magistralibus verbis loquitur: *Et prædictum in gradu sequentem, proximitatem, & gradum facere, licèt non acceptaverit majoratum, vel ex eo constat, quia quamvis ipse stiret, & acceptare recusasset, ut non ab ipso, sed a prædefuncto proximitas regularetur, non utique posset, cum jus primogenituræ cedi, seu renunciari nequeat in successoris præjudicium: ut notatur in l. si mulier §. ex asse ff. de jure dotium, & in l. quoties ab omnibus Cod. de fideicommiss. Nec enim per superiores in gradu sequentium causa lædi debet, ut decidit textus in l. peto §. fratre ff. de legat. 2. Nam quamquam generale sit, ut quis possit renunciare beneficio indulto in favorem ipsius, ut latè DD. illud tamen absque discrimine verum est in præjudicium renunciantis, prædictam cessionem, & renunciationem valere: In præjudicium verò sequentis in gradu irritam esse, ut expressè voluit Jo: Andreas &c.*

Et in hujusmodi gradualibus fideicom-
2 missis post uniuscujusque vocati mortem restituendis non congruit regula, quam in delatarum hæreditatum aditione novimus fuisse præscriptam: Equidem jura permittunt, ut proximior agnatus, vel cognatus sibi delatam ab intestato hæreditatem repudiet, & omittat, ut juxta successorium edictum sequenti locus fiat, eique acquiratur hæreditas, prout habetur in titulis Digestorum, & Codicis *de successorio edicto*: idque locum obtinet, etsi propter hujusmodi repudiationem hæreditatis emolumento fraudentur sive futuri repudiantis hæredes, sive etiam creditores, ut placuit *Ulpiano in l. qui autem 6. ff. quæ in fraudem creditorum*: & rerum judicatarum authoritate id ipsum receptum est penès *Præsid. de Franch. decis. 101.* quem sequuntur *Fontanell. de pactis nupt. tom. 1. clausul. 4. gloss. 9. part. 5. num. 117. Larrea tom. 2. decis. 55. num. 3. Arias de Mesa lib. 2. variarum cap. 41. per totum*, cæterique, quos longa serie recensuit *Castillus tom. 5. cap. 112. ex num. 21. per totum*.

Id autem optima juris ratione permissum est: siquidem & creditores, & futuri hæredes illius, cui delata est hæreditas, nonnisi ex ejusdem persona hæreditatis emolumento potiri valent, nullumque jus, nullamque actionem super eadem hæredi-

tate habent, præter nudam lucri spem, quæ pendet ex facto ejus, cui delata est, ut accuratè ratiocinantur præallegati DD. *in locis supra relatis*. Et licèt durior visa fuerit hujusmodi adeundi, vel repudiandi libertas respectu creditorum ejus, cui delata fit hæreditas, cum in illorum fraudem repudiare videatur, adeo ut quidam non sine peccati labe id agi affirmaverint (de quo *Riccius in additione ad dictam decis. Præsid. de Franchis vers. notandum*, *Novarius ibidem vers. in foro tamen*, *Gratianus tom. 2. discept. 271. nu. 25. & 26. Arias de Mesa lib. 2. dict. cap. 41. num. 26. & seq. Regens Capyc. Latro tom. 1. decis. 8. num. 13. & sequent.* ceterique penès *Lucam ad Præs. de Franch. observat.* 101. *numer.* 8. & nos latiùs de hac re disseruimus *tom. 3. titul. de iis quæ in fraud. cred.*) respectu tamen futurorum repudiantis hæredum compertissimum est, ut ille libertate repudiandi jure merito utatur, cum hæredes ratum habere debeant factum ejus, cui succedunt, tantumque consequantur, quantum ille acquirere aut potuit, aut voluit; unde ridiculum fane videretur, si quærerentur, cur ille non acquisierit.

At verò in fideicommissis longè dissimiles regulæ, quinimò penitus contrariæ locum sibi vindicant: non enim ii, qui ad fideicommissum vocati sunt, primi, aut ulterioris gravati dicuntur hæredes, neque ex eorum acquisitione acquirunt, neque minus ab iisdem sua jura dependent. Succedunt enim juxta ordinem in fideicommisso præscriptum, atque fideicommittentium, non autem gravatorum hæredes fiunt, & esse dicuntur, ut communiter docent juris interpretes, & præter alios *Mantica de conjecturis ult. vol. lib. 8. tit. 7. num. 3. Facchineus capite 85. lib. 4. lit. C. & D. Crassus in §. fideicomm. quæst. 18. num. 1. Peregrin. de fideicommiss. art. 20. nu. 1. Præses de Franchis decis. 153. num. 19.* aliique longa serie relati à *Fusario de substitution. quæst. 274. num. 1.* Neque successoribus ad fideicommissum vocatis, & post mortem restituere gravatis, vocationum ordinem turbare, atque invertere, vocatorumque jus lædere permittitur, prout paulò ante probavimus, cum regulare sit, ut gravatus nullam omnino potestatem habeat evertendi fideicommissum, cujus firmitas ab ejusdem arbitrio pendere non debet, ut argumento textus *in leg. si id quod 22. vers. quia in arbitrio hæredis esse non debet ff. de liberation. legata* adnotat *Peregrinus de fideicommiss. art. 28. sub num. 75.*

Quinimo tantùm abest, ut in libera gravati voluntate maneat acquirendæ hæreditatis potestas, ut legibus cautum sit, cogendum esse gravatum ad adeundam hæreditatem, eamque fideicommissariis suo tempore restituendam, prout expressè habetur *in l. quia poterat 4. & in l. cogi 16.* cum concordantibus *ff. ad Trebellianum*: ac de ea pertractant *Crassus in §. fideicommiss. quæst. 46. Castillus tom. 3. cap. 24. num. 180.* aliique relati à *Fusario quæst. 600. num. 1.*

His consequens est, ut in graduali ac descensivo fideicommisso post uniuscujusque vocati mortem restituendo nequeat is, cui successio delata est, tollere se de medio, & non acquirere fideicommissum, ad hoc ut illud ad sequentem eo tempore proximiorem perveniat in præjudicium alterius, qui fortasse post mortem ejusdem repudiantis vel proximior, vel solus erit superstes: Ac proinde si id egerit, talis repudiatio in hoc tantummodò proderit sequenti eo tempore proximiori, ut nempe fructus bonorum fideicommissi percipiat, quousque repudians vixerit, non verò ad hoc ut is in fideicommisso succedere dicatur, succedendique ordo turbetur, & excludantur ii, quibus post repudiantis mortem restitui deberet: cum semper sequentium vocatorum proximitas regulanda sit, perinde ac si repudians acquisivisset, mortisque tempore restitueret, ut egregiè, & magistraliter docuit *Christophorus de Paz. de tenuta dict. cap. 35. ex num. 32. cum seqq.* hisce notabilibus verbis: *Rursus respondetur, Tiraquelli opinionem procedere in hærede, qui potest non adire, & non acquirere, cum ipsi soli fiat præjudicium &c. Secus verò erit in successore Majoratus, qui prejudicium inferre nequit sequentibus in gradu &c. Et sic proximitas ab eo regulatur, tanquam ab ultimo possessore, sive apprehenderit actu, sive ignoraverit, & sic acceptare nequiverit, sive etiam renunciaverit, & acceptare noluerit: quo casu fructus tantùm amittet, dum vivit, nullum alium verò effectum ejus renunciatio, vel repudiatio, vel tacita non agnitio producere potest: cum ex ea nullum præjudicium resultare possit ei, qui alioqui in ejus majoratu succedere debebat: Ex quo elicitur, hallucinatum omninò fuisse prædictum Matthienseim in l. 8. tit. 7. lib. 5. compilat. gloss. 1. num. 23. vers. potest siquidem majoratus bona repudiare, qui existimat, si majoratus verus successor eum respuat, possessionem continuari in sequentem proximum successorem ultimi possessoris defuncti, & ab ultimo illo possessore jam defuncto proximitatem hoc casu regulari: quam doctrinam prædictus Author extollit, & à nemine ita explicatam testatur: Ab eo tamen cavendum est. Ejus enim opinio a Jurisprudentia prorsus est aliena: plurimum enim noster casus differt à casu Tiraquelli ubi supra, qui in bonis hæreditariis lo-*

loquitur, & quamvis absque apprehensione transferantur virtute consuetudinis, vel statuti; aditione tamen, acceptatione, vel pro herede gestione est opus. Potest enim ille, in quem transfertur hereditas, beneficio legali non uti, hereditatemque repudiare, sibique, & successoribus prejudicium facere, sicut debitor officere potest creditoribus, & servus domino, si adire recusent, l. cum proponas Cod. de heredibus instituendis, l. si sponsus §. si maritus ff. de donat. inter vir. & uxor. l. quod autem ff. quę in fraudem creditorum, l. patrem, l. debitorem ff. eod. tit. Majoratus tamen verus successor repudiare, seu renunciare nequit in successoris prejudicium, & si se abstineat, fructibus & commoditatibus privabitur, non tamen desinet succedere: Et sic, eo mortuo, ille succedit, qui ei proximus est: ejus enim personę ratio habenda est, & non illius, qui eum pręcessit, secundùm superiorem interpretationem, &c.

Ingens fuit juris peritorum disceptatio
3 in eo juris articulo, in quo quærebatur, an quoties in fideicommisso simpliciter descendentes proximiores vocati sunt, proximitas testatoris, an verò gravati attendatur. Exactissimè, ac eleganter controversiam hanc pertractavit *Andreas Fachineus, controvers. lib. 4. cap. 85.* & eleganter etiam, latiùsque *Vincentius Fusar. in tract. de substitut. quæst.* 484. ubi contrarias DD. sententias refert, & utrisque fautores commemorat, & enumerat, atque adnotat, pro testatoris proximioribus scripsisse sexaginta quatuor DD. contrariam verò sententiam, quæ gravati proximioribus favet, paulò paucioribus placuisse: itemque utriusque classis argumenta solertèr expendit, quæque vicissim proposuere Doctores, ut contrariis responderent, ingeniosè, ac subtilitèr exponit: Attamen cum intueretur, utramque sententiam esse probabilem, sed unamquamque in suis speciebus juxta difformes clausulas, verborumque contextus, videri veriorem, idcircò permultas declarationes, permultosque casus expendit, in quibus aut gravantis, aut gravati proximitatem jure meritò prævalere docuerint.

Inter cæteros casus exponit illum, nempe cum descendentes masculi primo gradu fuerint vocati, iis verò deficientibus, fideicommissum ad fœminas descendentes testator jusserit pervenire: in hac sanè specie, cum exploratissimum sit, ut duæ qualitatis lineæ dicantur a testatore constitutæ, atque vocatæ, una nempè quorumcumque masculorum, qui quacumque etiam proximiore fœmina potiores existunt, altera deindè fœminarum; consequens est, ut masculorum linea deficiente, fideicommissum ad aliam, nempe ad illam fœminarum primo gradu exclusarum pertranseat: Quamobrem non immeritò quæritur, utrùm fœminæ disponenti proximiores jamdudum a masculis exclusæ præferri debeant fœminis ultimo masculo proximioribus, etsi in generali articulo verior esset opinio, quòd gravati proximitas potior esse deberet: siquidem specialis videbatur hujusmodi casus, in quo, ut inferiùs ostendemus, recedi a generali regula oporteret. Atque in allegata *quæst. 484. num. 21.* in hunc modum scribit *Fusarius*: *Declaratur secundò, quòd si fiat transitus post mortem gravati ad diversam conditionem personarum, ut a masculis ad fœminas, vel a descendentibus ad transversales, vel de una linea ad aliam, attendatur proximitas testatoris gloss. & cat.* Hujusmodi sententiam tuentur, ac docent permulti celeberrimi Doctores, eamque in fideicommissis Italiæ non modò communiorem, verùm etiam tutissimam, atque ineluctabili ratione munitam esse testantur: Ita profitentur *Cephalus consil. 493. num. 43. & consil. 333. num. 18. Riminald. junior consil. 167. num. 8. Oddus consil. 39. num. 30. & seqq.* optimè *Menoch. tom. 10. consil. 957. ex nu. 12. Ladercbius de Imola consil. 45. num. 12. & seq. & consil. 136. num. 5.* & præsertim *versic. nam & ipse fateor, Tyberius Decianus consil. 64. sub num. 6. lib. 2.* & meliùs *consil. 21. num. 16. & seq. vol. 3. Ludovicus Casanat. cons. 23. num. 6. 7. & 8. Gratus consil. 120. num. 28. & seq. vol. 2. Guido Pancirolus cons. 170. Petra de fideicommissis quæst. 11. num. 5. & num. 73. Cardinalis Mantica de conject. lib. 8. tit. 12. sub num. 39. Alexander Raudensis lib. 1. variar. cap. 40. num. 23. & 24. Ludovicus Pontanus de gradibus successon. lib. 1. cap. 18. num. 33. & num. 39. Fontanella de pact. nupt. clausul. 4. gloss. 25. ex num. 17. fol. mihi 567. Peregrinus de fideicomm. artic. 20. num. 5.* & meliùs idem *Peregrinus decis. Patavina 132.* ubi in his terminis refert solenniter pro hac sententia decisum, atque in finalibus verbis ait, quòd *casus fuit notabilis, dignus relatione, & observatione.*

Ac tandem idemmet *Castillus Sotomayor* (qui vel patientissimos quosque perturbat, dum unamquamque controversiam nimio apparatu verborum involvit, prout meritò adnotant *Carleval de judiciis tom. 2. disputat. 31. sub num. 2. & Cafarus in speculo peregr. qu. cap. 18. §. 2. num. 13. in fine*) prætet morem hujusmodi articulum solertèr expendit, atque eleganti modo pertractat *tomo 5. controv.* duobus in locis, nempè *cap. 91. num. 73. cum seqq.* ubi suam non aperuit mentem, sed hinc inde argumenta, & rationes simplicitèr exponens Doctorum classes pro utraque conclusione retulit, & iterum

tum cap. sequenti 92. ex num. 17. cum seq. ubi quam tuemur sententiam non modo probabilem, sed etiam communiorem esse profitetur in fideicommissis Italiæ (quamvis oppositam opinionem in Hispaniæ majoratibus putet esse veriorem) Refert enim doctrinam *Ludovici Casanat. loco* superius *allegato*, *& dict. cap. 82. sub num.* 18. in hunc modum concludit: *Licet ejusdem resolutio non modo probabilis sit, sed etiam in fideicommissis communiter recepta; attamen in primogeniis, & majoratibus perpetuis, attenta eorum natura, latiùs insistendum duxi, & dubio admodum mihi videtur ea resolutio, ut inferius ostendam, & constat ex adnotatis supra dict. cap. 91. ex num. 69. & 73. & seq.* Itemque post hanc disputationem lato, ut assolet, calamo pertractatam, dum in contraria opinione persistit respectu majoratuum Hispaniæ, iterùm admonere videtur, quòd in Italiæ fideicommissis fœminæ proximiores gravanti admitti debeant, extinctis masculis primo gradu vocatis: nam ait, quòd DD. qui pro hac sibi contraria sententia allegantur, utpotè exteri, non loquuntur juxta terminos, qui majoratibus Hispaniæ congruunt, sed juxtà conclusiones apud exteros, & præsertim Italos receptas in fideicommissis, qui longè a majoratibus distant: atque eodem *cap. 91. nu.* 47. in hunc modum loquitur: *Imo & ipsimet, qui in contrarium expenduntur, & pro filiabus, aut fœminis proximioribus gravanti, sive institutori scripserunt, atque adducuntur, loquuntur in fideicommissis, non in primogeniis Hispaniæ, & sunt exteri, Italiæ scilicet, & aliarum regionum: Fideicommissa autem, & primogenia Galliæ, Italiæ, & aliarum Provinciarum valdè differunt a primogeniis, & majoratibus perpetuis Hispaniæ, & sunt diversæ naturæ, sicque ab illis non potest indistinctè, aut absoluta interpretatio deduci &c.*

Hujusmodi verò conclusio etsi dubia videatur in Hispaniæ majoratibus ob rationem, quam obitèr exponemus; nihilominus in fideicommissis ab Italis ordinatis evidentissimis comprobatur argumentis: Ac primùm communitèr affertur *Modestini* textus *in l. cum ita 33. §. in fideicommisso ff. de legatis* 2. in iis verbis: *Et qui ex his primo gradu procreati sunt*: Docent enim superius allegati DD. atque tuentur, quòd ex hujusmodi textu apertissimè desumitur præsentis controversiæ diffinitio: Siquidem cum de una classe vocatorum ad aliam pertransire debeat fideicommissum, hoc loco *Modestinus* testatori proximiores expressis verbis prætulisse videtur. Deinde expendunt, quòd in hujusmodi specie, cum scilicet primùm omnes masculi descendentes, deinde, iis extinctis, fœminæ paritèr descendentes fuerint vocatæ, tunc duplex linea qualitatis, ut sæpè diximus, videtur esse vocata, una nempè omnium masculorum, altera fœminarum omnium: At verò ajunt, quòd suadet æquitas, ac recta juris præsumptio fateri compellit, ut in dubio & prima, & secunda linea videantur paritèr vocatæ; nimirùm ut idem ordo, idemque graduum progressus in utraque descendentium linea debeat observari: Hinc ergo consequens esse ostendunt, ut sicuti in electione descendentium masculorum de gradu in gradum testatori proximiores potiores existunt, ita paritèr inter fœminas descendentes post extinctos masculos, quæ testatori proximior est, cæteris præferri oportet, prout eleganter ratiocinantur *Ludercbius de Imola dict. consil. 135. num. 3. Menochius dict. consil. 957. num. 12. vol. 10.* cæterique penès *Fusarium dict. quæst. 484. num. 13. & 14.*

His acccedit ratio, quam in hujusmodi articulo accuratè tradidit *Decianus dict. consil. 21. nu. 16. & 17. vol. 3.* ubi admonet, quòd cum in fideicommissis fit transitus de una classe, sive specie personarum, ad aliam, ut puta a descendentibus masculis ad fœminas descendentes, extincta prima classe, nempè masculorum, de ea nulla amplius ratio habenda sit, perindè ac si nunquam vocata, & admissa fuisset: quapropter concludit, atque tuetur, ut cum de fœminarum classe pertractatur, earumque proximiorem admittere debemus, tunc proximitas non ab ipsis masculis descendentibus, quorum consideratio penitùs deleta, & extincta est, sed a testatore, atque ab ejusdem præsumpta dilectione metiri debeat, quæ procul dubio tendit erga eidem proximiores, non autem erga ultimo ex masculis proximiorem.

Valida quoque ratiocinatio hanc eandem conclusionem tuetur, & approbat: Exploratissimum namque est, ut fœminæ in hujusmodi thesi non omnino a fideicommissi successione repellantur, sed verum, plenumque succedendi jus habeant, suspensum tamen, atque dilatum, quousque descendentes masculi durabunt, & existent: Consequens ergo est, ut quoties fœmina testatori proximior a remotibre masculo excluditur, tunc hujusmodi exclusio neque ob deficientiam juris succedendi, neque simpliciter, aut omninò, & in perpetuum contingat, sed conditionalis dumtaxat, ac temporanea dicatur, nimirùm donec masculi extabunt: Quæ cum ita sint, quisque intelliget, quòd, finita causa exclusionis fœminarum, earundem vocatio jampridem suspensa, ad priorem statum redire

re debeat, perindè ac si a principio simpliciter descendentes, sive fœminæ, sivè masculi, fuissent invitati, quo sanè casu nulli dubium esset, quin prior fœmina testatori proximior præferri debeat, nec obesse possit eidem, quòd a principio non fuerit admissa propter masculi remotioris existentiam: etenim si ab illius quoque filia, etsi remotiore, vinceretur, utique non a masculis dumtaxat, sed a masculis, eorumque descendentibus cujuscumque sexus excluderetur: quod sanè ferendum non esset, cum id neque testatoris voluntati, neque minùs linearum rationi congruat, prout ingeniosè in hoc articulo argumentantur *Menochius dict.consf.957.num.27.& seq.vol. 10.* cæterique penès *Fusarium dict. quæst. 484.sub num.27.vers.septimò fœminæ &c.*

Cæterum, ut diximus, contraria *Castilli* aliorumque Hispanorum sententia quicquam officere nequit: cum, etsi horum opinionem admodum dubiam esse putaverimus; in Hispaniæ tamen majoratibus commodè illam defendi posse opinamur propter eorundem majoratuum regulas, quibus potissimam vim habet lineæ prærogativa, quæ sanè efficit, ut ultimi possessoris filia vel descendens cæterarum linearum fœminas, etsi institutori proximiores, vincat, & excludat, prout mordicus, ac latè *Castillus in locis supra allegatis* ostendere conatur.

Quamvis Monasterium habeatur loco filii, *ad tex.in §.sed & hoc præsenti Auth.de Sanctissimis Episcopis*, & in *cap. in præsentia 8. de probationibus*; non tamen cessare facit

4 conditionem, si sine filiis decesserit in substitutione appositam, quotiescumque alter locus pius fuisset substitutus, ut expressè habetur *in §. si tamen in redemptionem in d. Auth.de Sanctiss.Episcopis, glossa in d.cap.in præsentia verb.qui Monasterium lit.F.de probationibus*, & ibidem *Abbas num.38. Felin. num.29.Præses de Franch.dec.29.nu.8. vers. & novissimè poterat, Speculator, Alexander*, & alii apud *Tiraquell. de privilegiis piæ causæ privilegio 95.* & ibi *Riccius*, & *Thorus in additione*, *Baldus*, *Corneus*, *Cephalus*, & alii apud *Peregrinum de fideicommissi articul.28.num.84.Menoch.de præsumpt.lib.4.præsumpt.83. num.87. in fin.ver. declaratur decimo, Grat. tom.5. discept. forens.cap.815.num.26.* Secundò neque obstat dispositio *textus in §. sed & hoc præsenti*, quotiescumque testator dixisset, quòd, moriente aliquo absque filiis legitimis, & naturalibus ex suo corpore legitimè descendentibus, alter succederet; nam tunc constat de voluntate testatoris intelligere volente non de filio ficto, prout est Monasterium, sed de vero filio legitimo, & naturali, & nihil est tam pium, quàm testatorum voluntates adimplere, *l. 1. C. de Sacrosanctis Ecclesiis*: & ita in his terminis docent *Ozasebus dec. 126. per totam*, & præsertim *num.24. Cavalcanus decis.1. tom.3. a num.1. & 4. cum seqq. Menoch. de præsumptionibus lib.4.præsump.83.num.3.& 26. cum sequentibus*, *Præses de Franch. decis. 29.* ubi latè discusso articulo ita decisum refert per *S.C. Consf.Staib.tom.1. resol.97. nu.2.* & communiter DD. ita docent.

Haud equidem in comperto esse videtur ob varias atque inter se dissidentes DD. opiniones, an Monasterium, ubi professionem emisit hæres gravatus, durante illius

5 vita, debeat percipere fructus, ut ex textu in *l.Statius §.Cornelio ff.de jur.fisc.* probant *Bar. Bald. Alex.* & ali apud *Peregrinum de fideic.art.28.n.81.Bald.consf.426.vol.4. Barbos. in tract. de appell. verb. signanter appell. 99.nu.138. Sanchez.lib.7. cap.16. nu.34.& Reg.de Marin.ad Revert.decis.442.* vel potius statim ad substitutum spectent post professionem factam, ita ut is gaudere debeat fructibus hæreditatis, non expectata hæredis gravati morte naturali, ut docuerunt *Ripa in l. ex facto §. si quis rogatus il primo num.18. vers. si verò ff.ad trebell. Alex.consf. 100.volum.4.Boerius dec.354. nu.13.* & alii apud *Peregrinum de fideicom. art.28. n.83.* & DD. tam pro, quàm contra, longa serie adducit *Fusar.de fideic.substit.q.430. per totam*: ideoque tanquam communem contra communem quæstionem illam refert *Cavalcan. to.1.qu.193.* Nihilominus quotiescumque esset substituta causa pia, tunc statim admittitur locus pius substitutus, professione emissa per hæredem gravatum, non expectata morte naturali illius, ut docent *Decian.consf.61. num.9. lib.5. Felin.consf.8. per totum* post ejus lecturam *tom.3. Fusf.d.quæst. 430.nu.7.Menochius*, *Reg.Tapia*, & *Gratian.* apud *Mastrillum decis.65. nu. 4.vers. item non obstabat*, & *Consil. Staib. resol.51. num.24. & resol.97. num.14. cum sequentibus*, qui licèt *in observatione ad dictam resolutionem 51. num. 32.* dicat, ad ejus relationem per S. C. fuisse decisum, fructus spectare ad Monasterium, vita durante Monachi; nihilominus in eadem *observ. num. 39.* expressè id limitat, & declarat, dicens, quòd, quando est substituta pia causa, tunc statim illa post emissam professionem hæredis gravati admittitur, non expectata illius morte naturali: & quando statim, professione emissa, admittitur substituta causa pia, tunc meritum acquirit ipse testator, qui substitutionem fecit, cujus substitutionis virtute in pium usum fructus implicantur, & ob hanc rationem, quotiescumque esset substituta causa pia, cessat dispositio *tex. in d. §. sed & hoc præsenti*

auth.

auth.de Sanctiss.Episcop. idque etiam fatentur alii DD. pro adversa sententia allegati, scilicet *Sanch.in summa tom.2. lib.7. cap.16. n.34.* ubi *n.35.* dicit, id procedere, etiamsi causa pia substituta sit minus pia, quàm Monasterium, quod haberi vult loco filii, hoc fundans ex *Tiraqu.Sforz. Odd.* & aliis, & *Bar. in tract.de appellat.verb. signif.appellat.99. num.139.* imò id procedit, etiamsi pia causa non esset immediatè substituta, sed mediatè, *Barbos.* ibidem *num.140.* & *Sanch.ubi sup.*

Et quamvis etiam, substituta pia causa, videatur expectandum tempus mortis naturalis Monachi, ex iis, quæ scripserunt *Reg.de Marin.ad Revert.decis.492. Barbos. in tit.de appellat.verb.appellat. 99.num.138. in fin. Sanch.lib.7.cap.16.nu.34.* & etiam *ex Bald. cons. 426. vol. 4.* nihilominus respondetur, doctrinas præd. non esse applicabiles: Nam *Regent. de Marin. dicta observat. 492.* non est allegandus in casu, de quo agimus, dum non loquitur in casu, quo facta esset substitutio in casu mortis sine filiis, sed in casu, in quo fuisset concessa alicui a Principe aliqua pensio, vita ipsius durante, pro servitiis factis: Si enim pensionarius Religionem ingrediatur, & ante professionem renunciet alicui fructus pensionis prædictæ, durante ejus vita spectant fructus pensionis præd. ad ipsum renunciatarium: nam hoc in casu non sumus in conjecturanda testatoris mente, sed in mercede a Rege concessa, cujus fructus, vita durante, Concessionarius simpliciter absque ulla conditione vinculatos poterat alteri cedere. Præterea ipsemet *Reg. de Marin.* declarat id procedere, stante cessione præcedenti facta a Monacho, ex *Fusar.qu.430.n. 21.* Nam tunc, quia habebat jus d. pensionis fructus alteri cedendi, poterat ejus vita durante illos cedere: secus tamen dicendum est, si non præcessisset cessio præd. sed titulo hæreditatis peteret, scilicet ob testamentum a Monacho antea confectum: nam qui venit virtute testamenti, dicit testatorem esse mortuum, & sic fatetur omnia jura, vita durante Monachi, competentia fuisse extincta. *Barbosa in d. tractata de appellat.verb.significa.appel.99. num.138.* dicit ex Doctoribus per ipsum adductis, quòd quotiescumque causa pia esset substituta, non habet locum *tex.in § sed & hoc præsenti de Sanctiss.Episc.* sed, Monasterio excluso, admittitur causa pia substituta: & licèt in fine *d. numeri* referendo *Sanch.d.cap.16.* dicat, illum dixisse, quòd hoc procedit, sequuta morte naturali Monachi; tamen *Barbos.loc.cit.* illum non videtur sequi, sed ad alias progreditur quæstiones, non ergo *Barbos.* potest pro hac opinione allegari, *Sanc.* verò licèt id dicat, non comprobat nec ratione, neque authoritate Doctoris: non quidem ratione aliqua, quia nullam adducit, neque authoritate, dum non allegat nisi *Bartholom.Soccin.in l.cum avus nu.104. in fine de condit. & demonstr.* quia *Soccinus* tantummodò se refert ad *Immolam in l.cum pater 70. §. hæreditatem ff. de legat.2. nu. 6.* ubi tantùm dicit, quòd non succedit substitutus statim post professionem hæredis gravati, sed quòd debet expectari tempus mortis naturalis: & dum inquit: *videtur, quòd sit expectanda mors*; dubitativè loquitur: nec etiam hoc dicit in casu, quo substituta esset causa pia, ut in casu, de quo agimus: & quotiescumque causa pia substituta non esset, non negamus hinc inde adfuisse Doctorum sententias, verùm contrariorum sententiam limitari, stante causa pia substituta: quæ quidem limitatio nullum habet juridicum contradictorem.

Nec est allegandus *Bald. d.cons.426. vol. 4.* ubi dicit, quòd, concessa emphyteusi cum expresso pacto, quòd non transiret ad locum pium, adhuc illius fructus per Monasterium, ubi professus fuit emphyteuta, percipi possint. Primò, quia *Bald.* loquitur dubitativè per verbum *puto*. Secundò, quia id aliqua ratione non fundatur. Tertiò, quia est contractus onerosus, & semper dicitur haberi respectum ad meliorationes per emphyteutam factas. Quartò, quia hoc casu verè non dicitur transire emphyteusim ad Ecclesiam. Quintò, quia pactum prædictum efficit, ne emphyteusis iret ad manus mortuas, sive semper vivas: ideoque semper ac id non succedit, pactum adimplendum videtur: Nil igitur hoc commune habet cum casu, de quo agimus.

Substituto loco pio, de jure non potest de-
6 trahi, neque falcidia, neque trebellianica, *auth.de Ecclesiast. tit. §. si autem hæres, & auth.similiter C.ad l.Falcid.Bar.in l.Marcel. §.quod autem ff.ad trebell.& in l.1.C.de Sacros.Eccl.in repetit.num.71. Soccin.Cravett. Curt.* & alii apud *Argell.in tract. de leg.contradict.quæst.7.art.7 num.149.* idque procedit, etiamsi pia causa non esset immediatè substituta, sed substitutus esset aliquis privatus, & post illius mortem causa pia: nam, quia hæreditas est penes locum pium recasura, non poterit detrahi hoc casu trebellianica ab hærede gravato, *ad text. in leg. cum dotem ff. ad leg. falcid.* & ibi *Paulus Alex.* & alii: & ita post *Roman. Jason. Aretin.* & alios longa serie adductos, docent *Tiraqu. de privileg. piæ causæ privil. 26. Peregrinus de fideicomm.art.3.numer.64.* Imo & locus pius substitutus nulla indiget restitutione facienda ab hærede hæredis gravati: nam licèt regulariter talis substitutio fieri de-

debeat ad tex. *in d. l. restituta ff. ad Trebell. l. 1. & 2. Cod. eod.* dupliciter restitutio prædicta consideratur, hominis scilicet, & legis: hominis restitutio vel verbalis est, ut puta si verbo fiat, *d. l. restituta in princ. & leg. postulante §. sed & in hujusmodi, gloss. in §. sed quia hæredes instit. de fideicomm. hæred. ver. restituet*, vel realis, ut puta, quando hæres gravatus rem transfert in fideicommissarium, *dict. l. restituta 37. ad Trebell. & gloss. in dict. §. sed quia hæredes*;
7 legalis attamen restitutio tunc locum habet, quando a lege absque facto hominis id fit, idque pluribus modis, & in nonnullis casibus contingit, inter quos ille est, quotiescumque pius locus esset substitutus: nam in eum jura dominii, & actiones ipso jure transeunt absque ulla alia restitutione hominis, ut per *text. in l. ut inter divinum 21. Cod. de sacrosanct. Eccles.* & ibi *gloss. vers. relictor. & in §. si quis autem pro redemptione auth. de Eccles. titulis*, docuerunt *Bartol. in l. 1. Cod. de sacros. Eccl. in repetit. num. 71.* ubi dicit idem esse respectu causæ piæ habere directò, vel per fideicommissum, quia restitutione a manu hæredis facienda non indiget, *Bald. in l. sancimus 7. §. sin autem nu. 9. Cod. ad Trebell. Anchar. Immol.* & alii apud *Jas. in dict. l. ut inter divinum a num. 8. cum seq. Cod. de sacrosanct. Eccl.* & communiter id testantur DD. apud *Peregrin. de fideicomm. art. 2. num. 61. vers. quintus casus, Jacobin. Corn. Curt.* & alii apud *Menoc. de adip. possess. remed. 4. quæst. 27. num. 201. fol. mihi 67.* ubi in specie dicit, quòd Ecclesia, cui relictum est fideicommissum, sine alia gravati restitutione poterit in possessionem immitti, cum in eam sine restitutione transeant jura, & actiones fideicommissi, prout etiam docet *Argellius de legit. contradict. quæst. 7. art. 7. nu. 135. cum seqq. & 143.* Tantò verò magis id sibi locum vindicat, si in testamento fuerit prohibita omnis detractio falcidiæ, & trebellianicæ: quæ quidem detractio impediri posset, etiam in casu, quo causa pia substituta non fuisset, illaque prohibita non apparuisset, si cautio offerretur de solvendo quicquid fuerit judicatum, ut ex *Surd. dec. 133. Cacheran. decis. 34. in fin.* & aliis, fundat *Reg. de Marinis tom. 2. cap. 88. num. 12.*

CAPUT VIGESIMUMQUINTUM.

De extinctione fideicommissi.

S V M M A R I V M.

Renunciatio fideicommissi facta gravato quando noceat secundo loco vocatis n. 1.

Renunciatio fideicommissi ex dispositione legis Procula ff. de probat. ex quibus non inducatur, nisi omnia requisita dictæ legis concurrant n. 2. ubi enucleantur.

Ex divisione an & qualiter resultet fideicommissi renunciatio 3. & 10.

Si alienandi facultas fuerit hæredi gravato concessa pro extinctione fideicommissi, ex quibus requiratur actualis alienatio hæredis inter vivos, vel causa mortis, sed non titulo universali 4.

Semper pro extinctione fideicommissi præsumptio accipienda est 5.

Extensio in fideicommissis de persona ad personam fieri non debet 6. & substitutio facta in casu non nativitatis posthumi non extenditur ad casum mortis 7. & facta in casu, quo quis cum esset 18. annor. esset morigeratus, non extenditur ad casum, quo ante tempus annor. 18. quis immorigeratus decesserit 8. & facta intra certum tempus, tempore elapso, finitur, nec ultra extenditur 9.

Quamvis bona fideicommisso subjecta de gradu in gradum transferantur ad vocatos ex dispositione fideicommittentis, qui restitutionem eorum mandavit; attamen si gravatus, qui bona recepit cum obligatione illa restituendi, aliud & diversum fideicommissum in eisdem bonis statuat, & declaret ejus hæredem successorem fideicommissi, hic, & & quivis alii, qui fruuntur bonis hæreditariis, non possunt noviter per gravatum statuta impugnare sub prætextu succedendi primo testatori fideicommittenti, ut latè enucleatur n. 11. & id ipsum procedit, si hæres inventarium solemne confecerit 12. & multò magis si inventarium non confecerit 13. & refertur solemnis recens decisio S. C. peracta in mense Maii 1742. ad relationem eximii Jurisconsulti Regii Consiliarii D. Francisci Crivelli in causa Illustriss. Marchionis Casabonæ D. Scipionis Capycii latro, cujus jura author tuebatur, cum D. Thoma Capycio latro 14.

Fideicommissum prohibitorium finitur eo ipso, quòd bona pervenerunt ad eum, qui ab intestato successit 15. & quid facta per testatorem prohibitione alienationis bonorum, ut conserventur in ejus familia 16.

Si in controversiam deducatur, an fideicommissum sit quibusdam deferendum, sufficit semel de inhabilitate cognosci plenè, & cum legitimo contradictore 17.

Homicida, quamvis fideicommissarius, tam ex testamento, quàm ab intestato, succedere occiso gravato minimè potest, & ex quibus in casu prædicto Fiscus non possit bona confiscare, sed ad alios vocatos deferantur, ipso Homicida penitùs excluso, latè enucleatur n. 18.

Renunciatio fideicommissi non nocet secundo loco vocatis, si a primo fideicom-
1 missario facta fuerit, *Fusar. de fideic. substit.q.597*. Fallit, quando secundo loco vocati essent fideicommissarii renunciantis hæredes, *Fusar.de substitut.quæst.592.num.2.* etiamsi hæreditatem adiissent cum beneficio inventarii, saltem quatenus est in hæreditate, *Ludovic.Casanatt.consf.34.num.16.* quod infra latiùs enucleabimus.

Renunciatio fideicommissi ex dispositio-
2 ne *legis Procula ff. de probat.* non inducitur nisi omnia requisita *d. legis Procula* concurrant, scilicèt sanguinis conjunctio, temporis diuturnitas, & sæpe sæpius facta calculatio, *Merlin.2.for.62. num.6.* Diuturnitas verò temporis, quæ requiritur ad inducendam fideicommissi renunciationem ex dispositione *legis Procula ff.de probat.* debet esse saltem decem annorum, *Merlin. 2.for.62. n.4.* Calculatio autem, quæ reqoiritur ex dispositione *legis Procula*, necesse est, ut fiat cum scientia fideicommissi, & proprio nomine, non procuratorio, *Merlin. 2. for. 62.nu.8.*

Quamvis ex divisione non resultet fidei-
3 commissi renunciatio; si tamen agens ex fideicommisso sit hæres cum beneficio legis, & inentarii, dividentis, tenetur illius divisionem ratam habere, saltem quatenus ex ejus hæreditate pervenit, *Ludovic.Casanat. consil. 34. numer. 16.* & ex divisione facta inter diversos hæredes gravatos non inducitur fideicommissi renunciatio, licèt adsit clausula ad habendum, tenendum, & possidendum, aut fideicommissum sit reciprocum, & coæquale, etiam data illius scientia, *Sfor.Odd.consf.49.per tot.*

Si alienandi facultas fuerit hæredi grava-
4 to concessa, ad hoc ut fideicommissi extensio inducatur, requiritur actualis alienatio hæredis inter vivos, vel causa mortis, sed non titulo universali, cum non sufficiat legalis alienatio, quæ per successionem habetur, *Fusar.de fideic.qu.593.nu.21. & 29.Odd.de fideicom.§.duo fratres quæst.9. num.149. cum seq.183. & 187.* Et semper pro extinctione
5 fideicommissi præsumptio accipienda est, quamvis substitutio, sive directa, sive per fideicommissum, si concurrat mens, & ratio testatoris, extendatur de casu ad casum, de tempore ad tempus, & de persona ad personam propter absurda vitanda, & ex majoritate rationis, ne magis dilecto minus dilectus præferatur, *Jos.Mele ad Gizz. decis.79. num.31. & seq.* & generaliter quando possit fieri extensio, enucleavimus supra *cap.18.de extentione fideicommissi ex interpretata mente*
6 *te testatoris*. Attamen de persona ad personam in fiedicommissis fieri non debet, *Urs. ad Affl.dec.141.n.3.* & quòd facta in casu non
7 nativitatis posthumi non extendatur ad casum mortis, *Menoch.consf.162. nu.18. Alciat. de verb.sign.lib.6.num.26. & in l.commodissimè nu.17.ff.de lib.r & posth.& in l.1. n.36. ff.de vulgar.Carol.M. lin.in additione ad consil. 1. Alexandr. num. 10. Tiraquell.in l.si unquam C.de revoc. don verbo libertis num. 91. vers. verùm, de Prætis de interpretat, ult. volunt. lib. 3. interpret. 2. dubitat. 1. lib.6.nu.51. Emanuel Costa in l.Gallus §.& quid si tantum in ultim.par.1.n.99. ff.de lib. & posth. Dec.resp.1. vol.1. per tot.de Franch. dec.299. Vivius dec.513. Cyriac.controvers. 269.nu.39.& seq. Andr.Fach. lib.4. controvers.cap.46. Rot.Rom.dec.222. nu.10.& seq. part.5. recentior.Bichius dec.480.nu.13.& 14. Cujac.consult. 53.*

Et substitutio facta in casu, quo quis, cum
8 esset 18. annorum, esset immorigeratus, non extenditur ad casum, quo ante tempus annorum 18. quis immorigeratus decesserit. *Affl. decis. 141.per totam*, ubi erat substituta pia causa; & insuper non intelligitur substitutus, si institutus, antequam ad eam ætatem pervenisset, rebellis, ac perduellis fuerit, ponendo se in servitiis hostium, ibique ante annos 18. decesserit, tum quia verbum illud *immorigeratus* intelligitur de moribus contra virtutes, tum etiam quia testator non videtur sensisse de casu, quo ante annos 18. immorigeratus decessisset, ut idem *Affl. loc. cit.* præsertim quando in testamento adest clausula *omni modo meliori*, *Rimin. junior consf.162.num.17.& seq.* Et substitutio, sive fideicommissum factum intra certum tempus, eo tempore elapso, finitur, nec ultra illud extenditur, *Joseph de Rosa consult.17. tom.1. nu.27.*

Renunciatio autem fideicommissi non
10 inducitur per divisionem factam inter hæredes gravatos, si divisio simpliciter fiat, *Fusa.de fideic.q 593.n.6.* neque si addatur clausula *ad habendum,& tenendum, Dec.consf. 52. nu.24.lib.1.Alba consf.74. nu.7.* quamvis vigore dictæ clausulæ *ad habendum* induci remissionem fideicommissi tueantur *Molfes.ad consuet.Neapol.par.10.de instrument.confect. per Curiales quæst.17.nu. 16.& Andreol.controvers. for. controvers.32. num. 19.* & idem *Molfes.* sustinet, quòd ex pactione possit revivificere.

Nec etiam fideicommissi renunciatio inducitur ex clausula ad alienandum, nisi specialis potestas a testatore data fuerit, *Fusar.loc.cit.n.21.* nec ex ea *defensionis, evictionis* &c. post *Guliel.de Cun.Bart. in l.qui Romæ §.fratres ff. de verb. oblig. numer. 10. Alex.nu.33. Alciat nu.36.* nisi amplissimè ea clausula concepta fuisset, *Fusar loc.cit.nu.74.* nec insuper ea: *promittentes divisioni non contravenire* &c. *Fusar ibidem num.75.*

Boer.

*Boer.decis.*147. nec prætereà illa, quòd dividentes habeant, & possideant, *Menoch. cons.*327.*num.*17. *usq.ad* 23.*lib.*3. *Socin.senior cons.*66.*col.*3.*lib.*3.nec demùm clausula: *remittens omne jus competens, & competiturum, Fusar.loc.cit.*nisi specialiter fuisset fideicommisso renunciatum, *Fusar.q.*593.*n.*106. *in tract. de substitut.* Quinimo hæc & aliæ limitationes procedunt, quando dictæ clausulæ fuerunt appositæ non in executivis, sed in dispositivis, *Peregr. de fideic.art.*12.*vers. idem advertendum nu.*42. *Dec.cons.*38.*nu.*5. *cons.*413. *col fin.& cons.*50. *num.*9. *Gravett. cons.*256. *num.*40. *de Franch. decis.*6. Insuper prædicta non procedunt, quando testator alienationis prohibitionem fecerit: nam eo casu nullimode renunciatio inducitur, *Fusar. loc.cit. n.*157. etiamsi tantùm tacitè alter vocatus fuerit, *Cephal.cons.*296. *n.*24. *& seq. lib.* 2. Præterea non procedit, quando specialis renunciatio fideicommissi non adest, sive etiam generalis, quæ non potest verificari, nisi eo casu & specie, *Fusar.d. quæst* 593.*num.*106. Sed quòd quando divisio inducitur, adhuc possunt venire hæredes, si vocati sint ex propria persona, *Dec. cons.* 52. *nu.*21. *& seq.lib.*1. nisi dividens defunctus in specie pro filiis, & hæredibus, fideicommisso renunciasset, *Peregr. cons.*19. *nu.* 13.*lib.*4.

Quamvis bona fideicommisso subjecta de
31 gradu in gradum transferantur ad vocatos ex dispositione fideicommittentis, qui restitutionem eorum mandavit, & cui successio illorum adscribitur; attamen si gravatus, qui bona recepit cum obligatione illa restituendi, aliud, & diversum fideicommissum in eisdem bonis statuat, & declaret suum hæredem successorem fideicommissarium, hic, & quivis alii, qui fruuntur bonis hæreditariis, non possunt, noviter per gravatum statuta impugnare sub prætextu succedendi primo testatori fideicommittenti: quæ conclusio principaliter fundatur, quià de jure permissum est testatori disponere etiam de bonis popriis hæredis, ut habetur in *l. hæredum* 25.*Cod.de fideicom.* ubi *Imperat. Diocletianus, & Maxim.* rescripserunt, hæredum etiam res proprias per fideicommissum relinqui posse non ambigi. Concordat textus in *l.filiusfamilias ff.de legatis* 1. & in §. *non solum institution. de legat.* Sic etiam ex Doctoribus docent *Bartolus, & Jas. in d.l.hæredum, Capra cons.*146.*col.*2. *Castrens. cons.*413.*vol.*1.*Ruin.cons.*25.*circa finem vol.* 2. *Curtius junior in cons.* 54. *Corneus consil.* 84.*vol.*2.*& cons.*103.*vol.*4. *Alciat.cons.*135. *lib.*9.*Riminaldus junior cons.*295.*nu.*62.*Anguisola cons.*48.*nu.*3. *vol.*6. *Gabriel cons.*85. *nu.*6. & alii; quos refert *Peregrin. in tract. de fideic.art.*33.*n.*5. ubi ita apprimè scripsit *Testator potest rem hæredis, vel sibi debitam legare, & fideicommittere.* Unde ratum hæres habere debet majoratum, quem testator in rè aliqua firmavit, quamvis antiquioris jure fideicommissi eandem ipse sibi hæres rem posset comparare, ut probat *Molina in tractatu de primogeniteris cap.* 1. *lib.*4. *num.*17. ubi allegat textum in *l. cum a matre Cod.de rei vindicatione, in l.ex qua persona ff.de regulis juris, in l.vendicantem ff.de evictionibus*, & in *d.l.filius familias §. cum pater ff. de legat.* 2. Propositam etiam conclusionem cum suo suffragio, tum exemplo rei judicatæ, optimè comprobat *Fontanella de pactis nuptialibus clausula* 4. *glossa* 5. *nu.*32. *Testator* (ait ille) *potest rem propriam hæredis legare, vel aliàs de ea disponere, l.unum ex familia §.si rem ff.de legat.*2. *§.non solum institutionibus de legatis, Bartolus in dicto §.si rem: & hanc esse communem DD. opinionem docuit Antonius Gomez variarum resolutionum tom.*1. *cap.*12. *nu.*4. *Est decisio nostri Senatus in causa Bartholomei Terræ Rejolerii pro fratis Civitatis contra Paulam Oriola, & Sperlli Martini de Prohensals facta ad relationem egregii Senatoris Hieronymi Astor die Julii* 1604. *actuario Martino Joanne Carmono.*

Hinc proinde prudenter ad difficultates removendas instituitur hæres fideicommissarius, vel alter ab altero substitutus, cui jus competeret impugnandi; sicque ille validè gravatur, ut ex regula textus in *l.cum a matre C. de rei vindicatione*, sive ex conclusione, ut hæres etiam in bonis propriis gravari possit, firmat *Cardinal. de Luca in tractatu de testamentis discurs.*48. *num.*8. *& disc.* 42. *sub num.*9. ubi omnimodo ferendum putavit gravamen adjectum in bonis propriis ejus, quem testator honoravit, quod receptum est fieri posse ad textum *in leg. unum ex familia §.sed & si fundum, & leg. Imperator §. si centum, & l. cum pater ff. de legat.* 2. atque in eandem ivere sententiam *Alba cons.*73.*num.*1.*&.*2.*Decian.resp.*55.*nu.* 100.*lib.*3.*Menoch.cons.*89.*num.* 34. *Cephalus. cons.*392.*num.*2.*Mans. tom.*11.*consultat.*67. *num.*16.*Affl.decis.*111. *Surd. dec.*93.*num.*9. *Barz.dec.Bononiens.*64. *num.* 43. *& Parisius cons.*48.*sub num.* 3. ibi: *Adeundo hæredes, & se immiscendo hæreditati, dicuntur approbare factum patris super ista re, in qua habebant jus fideicommissi, nec ulterius possunt contradicere, l.ab eo Cod.de liber. causa, l.cum a matre cum ibi notatis C.de rei vindicatione: & ità in terminis determinat Crotus in repetitione leg.filius familias §.Divi de legat.*1.*in penult.q.Bart.cons.mihi* 10. *col.*4.*vers.*2.*ex dictis, & vers.*7.*casus est.*

In supremis verò tribunalibus frequenter id ipsum decisum competimus, & præter

alias, quas alii referunt, decisiones, perlustrare eas oportet, quæ habentur apud *Duran.decis.93. nu.1.& seqq. in Romana fideic. de Cæsiis 13. Maii 1658. & 10. Decembris 1659. coram Meltio, & decis.339. part.11. recent.*

Jam verò, etsi a testatore generali sermone complexa neutiquam ea bona existimentur, quæ antiquiori obnoxia sunt fideicommisso; expressim tamen varium, atque admodum novum fideicommissum in illis firmare validè potest, *leg. filius familias §. cum pater ff. de legat. primo, l. Lucius Titius 78.ff. ad Senatusconsult. Trebell. & leg. sequens quæst.70. ff.de legat. 2.* ubi J. C. Paulus declaravit, *extra bonorum causam defuncti computari debere, & propterea fideicommisso non contineri, quæ habiturus quis esset, etiam alio hærede existente:* atque inde subdit: *Planè nominatim fideicommittere potest, ut & ea restituat.* Ita etiam unanimes affirmavere Doctores, & præsertim *Cardin. Paris. in cons.34. in fin. vol.2.* ubi dixit, testatorem pro arbitrio testamento cavere, atque in plures partes dispertiri nuncupatim potuisse bona, quæ fideicommissi affecta onere ad ipsum devenerant: *Non obest (ait Parisius) illud, quod ultimo loco adducebatur, ipsum D. Jacobum non potuisse dividere dicta bona, tanquam prius subjecta fideicommisso facto per suos Antecessores. Nam, omissa in præsenti decisione, an talia bona subjaceant fideicommisso, & an de illis ipse pater potuerit disponere, pro nunc satis erit dicere, quòd ejus dispositio sit servanda, ex quo ipse testator habebat alia bona propria, & dicti ejus filii acceptavere ejus hæreditatem, & ideo, tanquam ejus hæredes, non possunt venire contra factum ipsius, l. cum a matre C. de rei vendic. l. more, ubi Bart. & alii moder. in 4. notab ff. de acq. hæred. & per Soccin. in dicto cons.127. nu.15. vol.3. & cons.79. num.34. vol.4. & per Franc. de Cur. cons.1. in fin. Ex quibus resultat vera, & firma conclusio, ipsum Jacob. potuisse disponere, & rectè disposuisse, prout disposuit de dictis bonis suis, dividendo ea inter ejus filios, prout divisit, quæ divisio est valida, & firma, & a dictis ejus filiis, & hæredibus servanda.* Non abs re itaque *Fusarius in tractat. de fideicomm. substit. q.649.* proposita eorum sententia, qui asseruere, *quòd fideicommissa debita hæredi fideicommisso gravato ex alterius testamento possunt ab eo deduci, tanquam non subjecta fideicommisso;* eam sub *num. 27.* hisce verbis declaravit: *Declaratur septimò, non procedere, quando apparet expressè testatorem voluisse gravare hæredem, etiam in fideicommisso antiquo. Hoc enim illi esse permissum nemo est, qui dubitet.* Ad hanc eandem sententiam accessere *Alba in cons. 73. num.1. Menochius cons. 688. num.11. & seq. cons.704. nu.24. & cons.1150.* ubi alios refert, *& de præsumptionib. l.4. præsumptione 117. num.7. Socc. junior cons.107. num.37. lib.3. Bellon. cons.9. num.9. Decian. cons.57. nu.9. lib.1. & Seraphin. in dec. Rotæ Romanæ 548. nu.5.*

Imo de bonis antiquiori obnoxiis fideicommisso quemquam testamento decernere voluisse conjecturis assequi potest, si de illis apertam ipse mentionem non fecerit: Quamvis etenim J. C. Paulus in *cit. leg. sequens quæstio* dixerit testatorem fideicommittere nominatim posse, ut & ea restituantur, quæ extra bonorum caussam ipsius computari deberent; non ideo statuit fideicommittere nominatim oportere, ut fiat restitutioni locus. Hinc Scævola interrogatus, num ab uxore, cujus fidei vir commiserat, ut hæreditatis partem restitueret, ea etiam restituenda forent, quæ ipsa suo sibi jure vindicare poterat; respondit, non aliàs, nisi manifestum esset, de iis quoque restituendis testatorem sensisse. Quoniam verò in comperto esse dicitur quicquid conjecturis assequi potest; sat est, si quoquo modo ex testamenti tabulis conjiciatur, testatorem de iis quoque statuere voluisse, quæ alii fideicommisso prius oneraverant, *Cardinal. Parisius consil.2. nu.58. & seq. vol.3. Menoch. cons.1150. num.7. & seq. & in tractatu de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 197. nu.16. Alb. cons.73. nu.3. Decius cons.57. num.58. vers. non obstat 4. l. 1. Bellon. cons.9. nu.13. Laderch. cons.53. nu. 4. Peregrin. de fideicom. art.6. nu.16. in fin. & Fusarius de fideicommissaria substitutione dicta quæst.649. nu.32.*

Sivè autem testator sciat, sive ignoret, bona fidei esse commissa, de illis testamento cavere potest, & hæres ejus voluntati obsecundare tenetur, licèt succedere etiam fideicommissario jure deberet, *d. leg. filius familias ff. de legat. 1. Grassus in tractatu de successionibus §. legatum quæst.14. nu.7. Fontanella in tractatu de pactis nuptialibus clausula 4. glossa 5. sub num.32. vers. quod procederet,* ubi postquam dixerat, testatorem rem propriam hæredis legare, vel aliàs de ea disponere posse; id verum esse fatetur, sive sciret testator, rem esse hæredis, sive etiam ignoraret, decisionemque affert, quam ipse singularem appellat: *Prò quo dicto singularis est decisio causæ Bartholomæi, de qua supra, in qua testator ignorabat rem esse hæredis, imò arbitrabatur ad se pertinere, cum in legato expresserit titulum, sivè causam, quibus opinabatur ad se spectare. Quod dictum fuit ad differentiam legati rei alienæ, in quo ea distinctio scientiæ, & ignorantiæ de jure constituitur, l. cum rem alienam, ubi Glossa, C. de legatis,*

Ea

Ea verò, quæ nuper exaravimus, exploratissima profitemur: primò quia defunctus & hæres una eademque persona existimantur, l. hæres & hæreditas ff. de usucapionibus §. 1. auth. de jure jurando a moriente præstito. Secundò quia hæres in meliori non debet conditione versari: & in hærede constituendum est, quod in testatore constitueretur, l. postulante in principio ff. ad Trebellianum, l. in omnibus §. non debeo ff. de regulis juris, lege Polla C. de his, quibus ut indignis. Tertiò, quia hæres ratum debet habere quicquid testator voluit, nec illi se refragantem præbere potest, l. ex qua persona ff. de regulis juris, l. cum a Matre Cod. de rei vindic. Quartò, quia hæreditatem adeundo quæ testator præscripsit, confirmasse videtur, eaque omnino exequi debet, l. si ab eo Cod. de liberali causa, Peregrinus de fideicommissis art. 33. num. 8. Fontanella de pactis nuptialibus clausula 4. gloss. 5. nu. 35. Afflictus decis. 111. sub nu. 16.

Et quidem si hæreditatis emolumentum exæquari possit iis bonis, quæ aut ob fideicommissa, aut alio, quàm hæreditario jure, ad hæredem pertinent; nihil est, quòd ea ipse renuat aliis restituere, vel onus submovendum curet. Imo, si ex fructibus hæreditatis, quos medio tempore percepit, vel cum percipere potuit, dolo neglexit, antiquioris fideicommissi, vel bonorum ad se pertinentium debitam quantitatem excipiat, æris alieni loco ea non sunt deducenda: quoniam ratione compensationis percepisse debitum videretur, leg. cum pater §. Titio fratri, & l. Imperator Antoninus 72. §. si centum, & §. cum quidam ff. de legat. 2. leg. cum quis decedens 35. ff. de legat. 3. l. quod de bonis 15. ff. ad l. falcidiam, l. filius familias §. apud Marcellum ff. de legat. 1. l. si mulier 3. ff. de legat. 3. & l. generaliter §. si cui legatum ff. de fideicommissariis libertatibus, Peregrinus in tractatu de fideicommissis art. 33. num. 40. Vincentius Fusarius de fideicommissaria substitutione quæst. 649. num. 27. ibi: Quando autem expressè impositum est gravamen in bonis fideicommissi antiqui, teneret solùm pro quantitate beneficii, quam capit hæres a testatore, Hieron. Gabr. cons. 132. qu. 8. lib. 1. Menoch. cons. 707. & in beneficio habebitur etiam ratio fructuum medio tempore ab hærede perceptorum. Et Romæ, præsertim in quadam Congregatione, pro certo habitum fuit, sustineri gravamen impositum a testatore super bonis propriis, vel debitis hæredi, quatenus iste æquivalens emolumentum consequatur ex hæreditate testatoris, computatis accessionibus, seù fructibus medio tempore perceptis, ut videre est in decisionibus, quas refert Cardinal. de Luca in tractatu de fideicommissis post disc. 134. Nec aliter censuere Bartolus in l. Imperator num. 1. & 4. ff. de legatis 2. & ibi etiam Imola sub nu. 3. Baldus in l. cum pater 79. §. Titio in princ. ff. de legat. 2. Benedictus in cap. Raynutius versic. si absq. liberis il 2. sub tit. de fideicommiss. substit. nu. 25. circà medium, & nu. 60. Soccinus junior cons. 57. nu. 19. lib. 3. Gabriel cons. 202. nu. 8. & seq. & num. 10. lib. 2. Bellonus junior cons. 99. a num. 15. usq. ad 29. Peregrin. cons. 63. n. 5. & seq. lib. 4. & in decis. Patavina 96. nu. 8. versic. 6. decisum fuit, Conciolus de hæreditatib. artic. 3. num. 27. Andreolus controv. 434. a num. 4. usque ad 41. Merlin. de pignoribus lib. 2. quæst. 16. a nu. 51.

Imò etsi hæres inventarium conscribat, bona hæreditaria & fructus medio tempore perceptos compensare debet iis bonis, quæ ipsi ob antiquius fideicommissum debebantur, vel ad ipsum alio jure spectabant, Pinellus in l. 1. part. 3. paulò ante nu. 81. vers. ampliatur primò C. de bonis maternis, Fontanell. de pactis nuptialibus clausula 4. glossa 5. nu. 39. (ubi sic decisum refert) Peregrinus de fideicommiss. art. 23. nu. 10. & 13. Hondedeus con. 3. nu. 55. Bursattus cons. 4. nu. 31. lib. 1. Rolandus de inventario part. ultima §. quid si pater vendidit, Molina de Hispan. primogenitura lib. 4. tit. 1. a nu. 17. usq. ad nu. 25. Gratianus discept. foren. cap. 511. num. 29. & seq. ubi Rotæ Romanæ decisionem allegat, Afflictus decision. 26. a num. 3. Præsid. de Franch. in decis. 83. nu. 2. 3. & 4. & in dec. 53. nu. 16. & 17. Nec prætermittenda ea ducimus, quæ scripsit Staibanus in res. 29. lib. 1. 12 num. 63. ibi: Et in specie loquendo, quòd hæres, etiam cum beneficio inventarii, non possit impugnare alienationem factam a defuncto, etiam quòd illa res ad eum pervenerit jure fideicommissi, & fuerit prohibita alienari cum causa, ut conservetur in familia, probatur ex textu in leg. filius familias 117. §. cum pater vers. sed si cum duos ff. de legat. 1. ubi gloss. in ver. exhæredatos allegat textum in leg. ex qua persona 19. ff. de regul. jur. & ibi Bartol. & DD. Pinell. in d. leg. 1. par. 3. nu. 81. vers. ampliatur sextò Cod. de bon. mater. & nu. 82. vers. infertur tertiò, Surdus in cons. 457. num. 28. & cons. 556. num. 5. & cons. 559. nu. 1. & 2. & cons. 576. nu. 32. 33. & 34. & quòd hoc procedat, etiam stante expressa prohibitione alienationis, tradit latissimè Peregrin. de fideicom. art. 33. in princ. & a num. 2. usque ad num. 16. Paris. in cons. 48. col. 1. vol. 2. Socc. junior in cons. 107. col. ult. vol. 3. Menoch. in cons. 89. nu. 60. & seq. vol. 1. Gratian. discept. for. d. cap. 511. num. 24.

At si quicquam ex bonis hæreditariis omissum in inventario consultò fuisse perspectum fiat, perinde ac si nihil hæres adnotaverit, etiam ultra hæreditarias vires subire onera teneretur. Huic tamen con-

clu-

clusioni obesse textus videtur in *leg.fin. sub §.licentia Cod.de jur. delib.* ubi præscriptum fuit, *ut si ex hæreditate aliquid hæredes subripuerint, vel celaverint, vel amovendum curaverint, postquam fuerint convicti, in duplum hoc restituere, vel hæreditatis quantitati computare compellantur*: Nec defuere Doctores, qui dupli pœna multandum hæredem putarunt, si aliquid sciens prudensque in inventario prætermiserit. Imo in hujuscemodi sententiam descendit Rota Romana, ut videre est in *dec.181.par.6. recent.* & apud *Cardinal.de Luca in tract. de fideicomm.disc.194.nu.7.* & eam existimavit æquiorem *Reg.Capyc.latro lib.2. decis. 129. nu.36.*

At verior & juri magis consentanea est
23 eorum opinio, qui hæredem inventarii beneficio uti minimè posse autumarunt, si aliquam bonorum partem adnotare neglexerit: idque optimè desumitur ex textu in *§. hinc nobis auth. de hæred. & falcid.* quo derogatum fuit *leg. fin. Codicis de jur. deliber.* quemadmodum *Glossa* animadvertit *sub verb. non forte vers. unde hoc casu punitur plus per legem istam, quàm per legem C. de jur. deliber.* idque etiam probavit *Thesaurus in quæst.forens.10. sub num.27.* ubi, enumeratis Doctoribus, qui affirmarunt, duplum restituere compellendum hæredem, & aliis, qui non solùm in duplum condemnari hæredem, sed etiam beneficio totius inventarii privari, & pro hærede simplici habendum esse voluerunt; ita subdit: *Non est dubium, si dinumeremus Doctorum auctoritates, quin hæc sit receptior, & magis communis opinio, quicquid alii ex recentioribus voluerint, non benè in fonte Doctorum scripta videntes, & propterea ab ista opinione in judicando & consulendo recedendum non esset, ut dicit Riminal. jun. cons.621. nu.10. & seq.lib. 6. cum Doctores majoris habeat ponderis & auctoritatis, & præsertim duo jurisprudentiæ lumina Bartolum, & Baldum: & inspecto jure novissimo authenticorum in d.§.sancimus hæc sententia legis auctoritate non destituitur.* Quamobrem, etsi quandoque Senatus Pedemontanus primam sectatus fuerit ex recensitis opinionibus; *tamen*, ut idem *Thesaurus* testatur *sub nu.28. re benè discussa in causa Confalonerii de S. Agata, & Alvares, referente Ill. D. Senatore Agatia, hanc secundam opinionem amplectens censuit, & declaravit inventarium nullum ex eo, quòd hæres omiserat describere decem jugera terræ, quæ erant in hæreditate*: atque alias rerum judicatarum exempla recenset *Fontanel.in tract. de pact.nupt.clauf.7.gloss.3.par.2.nu. 55. Dolus autem*, ut *Thesaurus* inquit in *cit. loc.* tunc commissus dicetur, quando res magni valoris non fuit descripta, secus si minima summa, vel res parvi pretii omissa fuerit.

Si autem inventarii hæres non conficiat, postquam testator ei mandavit, ut quicquam faciat, quod non nisi universæ hæreditatis, & substantiæ ipsius hæredis jacturâ fieri potest, obtemperare utique debet, & ejusmodi ferre detrimentum, *leg. fin. Cod. de jur. deliber. & in authentico de hæredibus, & falcidia in §. hinc nobis*, ibi: *Si verò non fecerit inventarium &c. complebit legatarios, & fideicommissarios, licèt puræ substantiæ morientis transcendat mensuram*. Unde optimè *Fusarius in tractatu de fideicommissaria substitutione quæst. 649. nu.30.* quum affirmasset, onus cum beneficio esse conferendum, ut quæ ad hæredem vel ob antiquius fideicommissum, vel quoquo alio jure pertinent, quæque judicio testatoris vel restituere alteri oportet, vel aliter etiam impendere, hæreditatis emolumento compensari valeant, habita ratione fructuum medio tempore perceptorum, hæc addidit: *Si tamen hæres fuisset hæres sine beneficio inventarii; nihil deduceret, ut dicit Hieronymus Gabriel d. cons. 132. quæst.8. lib.1.* Id ipsum apertissimè comprobat *Fontanella de pactis nuptialibus clausula 4.glossa 5.n.42.* ubi postquam dixerat *num. 32.* testatorem de bonis hæredis testamento posse cavere, subdidit *num.42. Si absque inventario hæres hæreditatem adierit, tenebitur tunc omninò absque distinctione aliqua factum defuncti approbare, etiamsi bona hæreditaria non sufficerent*. Nec aliter sensit *Staibanus lib.1.resolut.29. num. 51.* ubi hæc habet: *Non apparet, confecisse inventarium, quo casu absque ullo dubio tenetur approbare facta a defuncto, etiam supra vires hæreditatis*: atque in eandem ivere sententiam *Baldus in authentic. sed cum testator § sed contra istud oppone Cod. ad leg. falcidiam, Romanus in auth.similiter num. 104. vers.tertiò ego circ. finem Cod.eodem, Molina in addit ad Alexandrum cons. 67. lit. B. circa finem vers. & est veritas lib.4. Menochius cons.272.nu.68. & seq. Rolandus de inventario part. 5. quæst. 1. Peregrinus de fideicomm.art 33. num. 13. in fin. versic. cum autem, Gratianus disceptat. forensium cap.473.num. 19.tom.4.& Præsid. de Franch.in dec.355.*

Quamvis autem plurimi auctores allegati *in causa Ferrariensi fideicommissorum de Turchis* relata a *Cardinali de Luca in tract. de fideicommissis* post *discurs. 134.* dixerint, hæredem, licèt repertorium non fecerit, non teneri ultra vires hæreditarias & emolumentum, calculatis accessionibus seu fructibus medii temporis, si testatori de substantia hæredis, vel de bonis huic jure an-

ti-

tiquioris fideicommissi debitis testamento cavere placuerit; eorum tamen opinio locum obtinere potest *quoad fideicommissarios universales, non verò quoad legatarios, & fideicommissarios particulares*, ut distinguentes animadvertunt *Castrensis in l. ab omnibus* 107. §.*fin.num.*2. *ff.de legat.*2. *Rolandus cons.*65.*num.*13.& 14.*lib.*2. *Mantica de conject.lib.*7.*tit.*8.*nu.*15. *Fachin.controv. jur.lib.*4. *cap.*38. § *septimo argumentum cum* § *seq.& per tot.* ubi optimè perpendit verba textus *in d.*§.*hinc nobis*, *Fanucc.de inventar.part.*7.*num.*4. *Peregrin.de fideicom.art.* 3.*num.*73.& 74.& *art.*33. *num.*48. *Merlin. de pignor.lib.*2.*tit.*1.*quaest.*16.*nu.*51.& *seqq. Christin decis.Belgic.*317.*per tot.lib.*1. *Rota decis.* 519. *part.* 4. *divers. & coram Coccino decis.*1507. *nu.*6.& *seqq.& in recent.decis.* 19.*num.*4.& 5.& *decis.*31. *num.*4. *cum seqq. part.* 1.& *in Romana fideicommissi de Pinis* 17.*Maii* 1680.§.*nec applicabilis coram R.P. D. Rondinino*: atque horum sententia probata maximè fuit *in eadem causa Ferrariensi*, de qua egit *Cardinalis de Luca* post *discursum* 134.

Ratio verò qua hæres, non confecto inventario, tenetur etiam ultra vires hæreditatis, desumitur ex §. *hinc nobis in authent. c. de hæredibus & falcidia*. *Ratio in promptu est* (inquit *Fontanella in tractatu de pactis nuptialibus clausula* 4.*gloss.*5.*sub.n.*47.) *quia propterea hæres, non confecto inventario, tenetur ultrà vires hæreditarias, quià eo casu lex præsumit contra hæredem, quòd subtraxerit, subripuerit, vel occultaverit res hæreditarias, & fingit hæreditatem esse locupletem*.

Inventario autem confecto, quandiu hæres non ostendit, bonorum inibi descriptorum valorem exæquari posse cum ea quantitate, quam ipse vel ob antiquius fideicommissum, vel altero, quàm hæreditario sibi jure vindicare posset, quamque testator vel restitui, vel aliter impendi voluit, ea semper æquivalentia existimantur, ut probat *Staibanus in cit.resol.*29. *num.*61. *lib.*1. hujuscemodi verbis: *Licèt non appareat, bona descripta in inventario esse æquivalentia; tamen sufficit, quòd ostendatur adesse aliqua bona in inventario: nam tunc transfertur onus probandi in hæredem, qui tenebitur justificare valorem bonorum in eodem inventario descriptorum, prævia æstimatione, ac servatis servandis, & interim non poterit facto defuncti contravenire, cum præsumatur, dicta bona hæreditaria esse æquivalentia*. Id ipsum firmiter sustinuere DD. in *leg.fin.*§.*in computatione Cod, de jure deliber.Decianus in leg.ex qua persona nu.*2.*ff.de regul.jur.Velosc.consult.*52.*nu.*44. *circa medium*, *Marzar.de fideicommiss.quaest.*46.*nu.* 62.*vers.*9.*quòd hæres*, *Hercules de negativ. proband.num.*26.*vers.*9. *quòd hæres*, *Natta consil.*214.*num.*4.*Cravetta consil.*225.*nu.*12. *vers.sed hoc probatum non fuit*, *Gratianus discept.forens.lib.*4. *cap.*766. *num.*23. & 34. *Rota Romana. coram Cardin. Sacrato in Romana census* 9.*Decembris* 1616.

Imo sat est, hæredem aliquid ex hæreditariis facultatibus habere potuisse, ut, quæ à testatore præscripta fuerunt, explere cogatur. *Imo* (inquit *Gratianus in d. cap.* 766.*n.*24.) *non solùm sufficit, ut ad hæredem aliquid pervenerit ex inventario, sed etiam sufficeret, si pervenire potuisset: semper enim in utroque casu impeditur agere, & tenetur præcisè stare facto defuncti*, *Bald. in terminis in cap.*1. §.*hoc quoque ante finem ver. aut non legitimè num.*20. *de success.feud. Imol.in cap.ex parte num.*23. *col.* 8. *ad med. vers.hoc tamen limitat, nisi faceret de feud.*

Hæc omnia fuerunt per nos deducta in 14 celebri causa hoc anno agitata in S.C.inter Ill.Marchionem Casabonæ D.Scipionem Capecelatro, cujus jura nos tuebamur cum D.Thoma Capecelatro. Agebatur autem in causa prædicta, quòd Petrus Vecchione in suo ultimo testamento reliquit ejus filiis secundogenitis Carolo, & Thomæ Vecchione ducatos 15. mille unicuique ipsorum, ad quorum successionem vocavit eorum descendentes, tanquam in conditione positos, vigore cujus dispositionis ob mortem dicti D. Thomæ Vecchione absque filiis petiit præfatus D. Thomas Capecelatro tertiam partem dictorum ducatorum 15.mille, tanquam descendens ex quondam Carolo Vecchione, hancque tertiam partem petiit una cum fructibus a die mortis D. Thomæ Capecelatro senioris ejus patris. Nos verò deduximus, prædictos ducatos 15. mille fuisse per præfatum D. Thomam Vecchione subjectos fideicommisso primogeniali in ejus ultimo, quod condidit, testamento & ad præsens illud repræsentari per præfatum Ill. Marchionem Casabonæ, & quòd quamvis verum sit, præfatum D. Thomam Capecelatro vocatum esse ad fideicommissum prædictum institutum per Petrum Vecchionem; attamen verum pariter esse, ad eundem pervenisse quamplurima bona ex hæreditate dicti quondam Thomæ Vecchione, qui hæredem instituit dictam Vincentiam ejus neptem filiam Caroli ejus fratris, quæ, nullo confecto inventario, possedit bona hæreditaria præfati D. Thomæ Vecchione, & contracto matrimonio cum D. Dominico Capecelatro, constabat ex actis bona prædicta hæreditaria Thomæ Vecchione pervenisse ad ejus filios, & successivè ad dictum D. Thomam juniorem filium D. Thomæ senioris unius ex filiis præfatæ D. Vin-

cen-

centiæ: & præd.omnibus per nos addebatur, petitionem D. Thomæ junioris nullo fulciri valido juris fundamento ex quo reperiebatur hæres præfati D.Thomæ senioris ejus patris absque beneficio legis, & inventarii, & ultra jura prædicta in præfata causa ponderabamus celebre responsum Jureconsulti Papiniani, quod erat in propria specie prædicti casus in *l.unum ex familia §. si rem ff.de legat.* 2. ubi sic respondit: *Si rem tuam, quam existimabam meam, te harede instituto, Titio legem, non est Neratii Prisci sententia, nec constitutioni locus, qua cavetur non cogendum præstare legatum haredem: nam succursum est haredibus, ne cogantur redimere, quod testator suum existimans reliquerit: sunt enim magis in legandis suis rebus, quàm in alienis comparandis, & in honorandis haredibus faciliores voluntates: quod in hac specie non evenit, cum dominium rei sit apud haredem*. Et causâ prædicta solemniter discussa in S.C.in Aula D.Jo.Antonii Castagnola, ubi adsunt viri doctissimi, ad relationem eximii Jureconsulti D.Francisci Crivelli Commissarii in mense Maii currentis anni 1742. fuit condemnatus Illustris Marchio Casabonæ ad solutionem dumtaxàt capitalis ducatorum quinque mille cum fructibus liquidandis a die litis contestatæ, quæ contestatio fuit anno 1749. & non fuit condemnatus ad restitutionem fructuū antea perceptorū a die mortis D. Thomæ senioris, habito respectu ad bona eidem D.Thomæ perventa ex hæreditate dicti quond. Thomæ Vecchione ex juribus supra enucleatis, ut ex actis in Banca Bove penes Scribam Bova.

Fideicommissum prohibitorium finitur
15 eo ipso, quòd bona pervenerunt ad eum, qui ab intestato successit, quoniam iste non dicitur prohibitus, nec oneratus, atque ideo prohibitio eum non tetigit per regulam text. in *l.ab eo C.de fideicommiss. Ruin. cons.89.nu.*103. *vol.2.* & licèt habuerit bona; tamen quia non habuit ex causa alienationis, sed habuit succedendo ab intestato; ideo gravamen non tenet quoad istum non oneratum, nec gravatum, *l.sed & si sic 6.§.fin. ff.de legat.3.* ibi: *Quoniam qui fortuitò, non judicio testatoris, consequitur hareditatem, vel legatum, non debet onerari, nec recipiendum est, ut cui nihil dederis eum rogando obliges, & ita fideicommissum evanuit*: & allegatur celebre consilium *Vegii finale num.* 354. & 365. quod in hac materia omnes sequuntur. Quandoque verò urget alia ratio desumpta ex *l.pater filium 36. §.quindecim ff. de legat.* 3. ubi expressè cavetur, ut res semel facta alienabilis, perpetuò alienabilis remaneat: idque etiam affirmarunt *Bald. Jason. Parisius, Crotus, & Tiraquell.*quos refert, & sequitur *Marta de success.legali tom.2.par.4.quæst.21.art.8.num.24.* & 25. Et de veritate supradictæ conclusionis minimè videtur posse dubitari: nam in simili casu discusso in S.R.C.tempore quo erat Advocatus Scipio Rovitus, qui postmodum Regentis munus obire promeruit, in causa Congregationis Clericorum Regularium Civitatis Litii cum Victorio de Privolis secundùm ejus scripta munita tum rationibus, tum gravissimis authoritatibus consulentium, & tractantium, & rerum judicatarum in fortiori casu, dum agebatur de dispositione ascendentis, & poterat dubitari, si filii positi in conditione fuerant dispositivè vocati, & consequenter onerati; fuit per S.C. junctis aulis decisum contra illos de familia: & similiter idem articulus fuit decisus in causa Ill.Principis Satriani Hectoris Ravascherii, prout testatur *Regens Galeota controv.26. in fine*. Addimus etiam *Andreol. controv.284.a n.9.*ubi multos pulcherrimos casus in fortioribus terminis a celeberrimis consulentibus decisos adducit. Præterea quamvis testa-
16 tor prohibuerit alienationem, ut bona conserventur in sua familia, non admodum recedendum putamus ab iis, quæ supra exaravimus: non enim DD. gravissimæ authoritatis defuere, qui dixtinxerunt, quòd aut testator dixit: *Prohibeo, bona mea alienari extra familiam, quia volo, ut conserventur in familia*: & in hoc casu resultare autumarunt absolutum, & perpetuum fideicommissum: aut prohibuit alienationem simpliciter, addito tantùm, ut *bona conserventur in familia*, & in hoc casu resultare tantùm existimarunt fideicommissum conditionale in casu contraventionis. DD. qui hanc distinctionem tenuerunt, refert, & sequitur *Marta de success.legali par.4.q.21. art.8.tom.2.nu.20.* At verissimam putamus distinctionem adductam per dictum *Regentem Rovitum in dicto cons.34. num. 6.* quòd aut testator simpliciter substitutionem fecit conservandæ familiæ, vel agnationis causa; aut, certis personis substitutis, postea adjecit rationem conservandæ agnationis, & quidquid sit in primo casu, in secundo certum est, quòd conservatio agnationis restringitur ad casus expressos, & ultra, seu extra illos non egreditur juxta textus apertos in *l. quæ conditio 39.de condit.& demonstr.*atque id ipsum probant DD.adducti per dictum *Regentem*, quibus addimus *Andreolam controv.63.num.23.& in dicta controv.284.num.9.* & notabilem decisionem refert *Fachineus lib.*10.*controv.cap.19.* ejusque meminit *Galeota contr.26.a num.33.*& inspicitur ex eisdem verbis prohibitivis, cum diriguntur hæredibus, *Reg.Merlin.controv.*71.Imo etsi ex dictionibus *semper, & in perpetuum* in prohibitio-

ne

ne appositis, desumi posset perpetuitas considerata a testatore, eaque extendenda videatur etiam ad filios hæredum institutorum in conditione positos juxta *Parisii cons.* 90.*n.*22.*&* 23. DD. autem, qui recensentur per *Capycium Latr.tom.*1.*consult.*23.*num.*15. & per *Galeotam dict.controv.*26.*num.*55. sustinuerunt, ex simplici alienationis prohibitione, ad hoc ut bona in familia conserventur, etiamsi adessent verba *in perpetuum, semper, in infinitum*, & similia, non induci fideicommissum simplex, sed in casu contraventionis tantùm. Porrò, si testator respexerit solum casum, quando omnes hæredes instituti decessissent sine filiis, & bona pervenissent ad proximiores de familia; tunc debent ea semper perpetuari in dictis proximioribus, ut in propriis terminis docuerunt *Alex.cons.*139.*num.*3.*vol.*6.*&* *Cavalcanus decis.*5.*num.*42.ultra alios adductos per *Rovitum dict.cons.nu.*11.

Quòd autem prædictæ dictiones *semper, & in perpetuum* operentur, quando omnes hæredes instituti decesserunt absque filiis, & deinde bona pervenerunt ad proximiores de familia, si testator prohibuerit alienationem, decedentibus institutis absque hæredibus legitimis, & naturalibus ex corpore, in comperto esse videtur: hujuscemodi namque dispositio absque hæsitatione comprehendit etiam filias fœminas: & si omnes instituti filias fœminas procrearent, dictæ filiæ fœminæ facerent deficere fideicommissum ex vulgatis juribus: nam liberi ex fœminis procreati eis succederent per legitimam successionem, & bona necessariò transirent in alienam familiam juxta *textum in l.*1.*Cod.de condit.insertis*: & in hoc casu nunquam potuissent operari verba *semper, & in perpetuum*: ac propterea dicendum est, dicta verba operari debere, mortuis omnibus institutis absque filiis, & postquam bona pervenerunt ad proximiores, in quibus incipit perpetua conservatio.

Vera autem prohibitio realis est illa, quæ impersonaliter, & indefinitè concepta est, nulla personarum mentione facta. Et è contra quando est directa etiam personis, est personalis, & ex ea absolutum fideicommissum non resultat, sed tantùm conditionale in casu contraventionis, ut ex multis fundarunt *Regens Capycius Latro consultat.* 31.*a num.*31.*&* *Andreol.controv.*63.*num.*24.

Si in controversiam deducatur, an fideicommissum sit quibusdam deferendum, sufficit semel de inhabilitate cognosci plenè, & cum legitimo contradictore: ex qua cognitione fit omnibus sequentibus, etiam postea natis, plenum præjudicium, *l. & an eandem* cum duab.seqq.ubi *gloss.ff.de except. rei jud.Tiraquell. de primog.quæst.*35. *nu.*17. *Pinell. in l.*1. *part.*3. *nu.*49. *Cod.de bon.mat. Gom.in l.* 40. *Tauri nu.*73. *Boer. decis.*255. *Surd.decis.*41.*num.*7. *Anna alleg.*47.*nu.*4. *& sing.*474.*Molin.de primogenit.lib.*4.*cap.*8.*Covarr. practic.cap.*13. *Canc. lib.*2. *var. cap.*16. *num.*96.*de Pont.consil.*49.*num.*10. *consil.* 65. *num.*35.*cons.*90.*lib.*1.*consil.*8. *num.*26. *lib.*2. *& in oper.feud.lect.*19. *num.*6.*Fusar.de subst. quæst.*622.

Homicida tàm ex tèstamento, quàm ab in-
18 testato succedere occiso minimè posse, & Fiscum posse bona auferre ab eo, tanquam ab indigno, exploratum jura ostendunt in *l.cum ratio §.fin ff. de bon. damn.* & in *l. Lucius ff. de jur.fisc.*ibique *gloss.Bartol.& DD.in l.hæreditas*, *& in l.sororem C.de his, quibus ut indig.& in l.*1. *Cod.de hered. instit.Jas. in d. l.hereditas num.*10. *Peregrin.de jur.fisc. lib.* 2.*tit.*3.*num.*1.*usque ad* 8.*Pasc.de patr. potest. part.*4.*cap.*8.*num.*1.In bonis verò fideicommisso obnoxiis, in quibus certæ personæ, vel certum genus personarum vocatur, & censetur facta prohibitio de alienando, Fiscus non habet confiscationem, nec bona potest auferre ab homicida, durante vita naturali ipsius homicidæ, sed statim ad alios vocatos ea deferuntur, & devolvuntur, ipso homicida penitùs excluso; in cujus odium lex fingit, nunquam casum fideicommissi evenisse, & occisum vivere, ne ex proprio delicto consequatur præmium, *l.* 2. §. *fratris ff.si quis aliq. test. probib. l.si ab hostib.§.fin.ff.solut.matrim.& l.* 21. §. *neptis ff. ad Syllan.Bald.cons.*50.aliàs 163.*num.*5. *lib.* 4.*Mandell.Alba, Greg. Lopez, Plaza, & Bajar.ad Clar.*quos recenset, & sequitur *Farin. tom.*4.*prax.criminal.quæst.*120.*num.*46.*Boer. decis.*25.*num.*11.*Molin.de primog.lib.*3. *cap.* 2.*num.*31.*Mer.Palaez de majorat.part.*2. *qu.* 4.*illat.*1.*nu.*18.*antiq.impress. Peregr. de jur. fisc.lib.*2. *tit.*3. *num.*17.*& cons.*91. *num.*20. *&* 21. *lib.* 1. *Cagnol. & Cald.* quos sequitur *Pasch.dict.cap.*8.*num.*3.*& num.*17.*Barbos.in l.si ab hostibus §.fin.num.*20. *ff.solut. matrim. Canc.lib.*1.*var.cap.*6. *num.*12.& in homicidæ odium lex fingit, casum fideicommissi non evenisse, & occisum vivere, & propterea DD. communiter concludunt, & in praxi semper fuit receptum, homicidam non succedere occiso, nec ejus hæredi, *l.Lucius*, & ibi *gloss.Bart.& DD.ff.de jur.fisc.Jason in l.sororem nu.*4. *& in l.si is qui num.*4. *&* 10. *ff.de vulgar. Alexand. in dict. l. hereditas nu.* 6. *Igneus in l.si sequens §.*1.*num.*9 *ff.ad Syllan.Guliel.Bened. in cap. Raynutius in verb. si absque liberis part.*3.*n.*75. *Gom.tom* 3.*var. cap.*3.*num.*52.ubi judicatum refert, & in *l.* 22.*Taur.nu.*14.*Mars.cons.*93. *Menoch. cons.* 557.*num.*19.*&* 20.*lib.*6. *Rain.cons.*11.*lib.*5. *nu.*2.*Farinac.dict.quæst.*120. *nu.*33. *ampliat.* 5.*Vasq.de success.resol.l.*2.§.20.*num.*25.*ampl.*

17. idque decisum in Lusitaniæ Senatu tradit *Febus decis. 36. nu. 5. par. 1.* & in eandem sententiam descendit *Palaez de majorat. par. 3. quæst. 4. illat. 1. num. 18. antiq. impress.* Huic autem communi & receptæ conclusioni apprimè congruit textus in *l. 21. §. neptis ff. ad Syllan.* ubi dicitur, ob negligentiam in vendicando necem defuncti non amitti fideicommissum, secus quando delictum provenit ex dolo. Ad *l. qui Titii testament. ff. de de his quib. ut indign.* respondet *Gomez in d. l. 32. Taur. num. 14.* inibi agi de crimine patrato non circa personam testatoris, sed in testamentum tantùm, & sic non excedit illud testamentum, nec transit in aliam personam alterius testatoris: & quamvis vigore textus in *l. fin. ff. de legat. 3. leg. pen. §. heres, & l. fin. § fin. ff. de inoff. test.* offensa facta in testatorem non transeat in hæredem; dicit *Gom.* quòd id imputatur testatori, qui potuit prohibere, & non prohibuit, sed DD. unanimiter respondent, in illis juribus delicta esse levia, non gravia, ut homicidium, ex quo oritur prohibitio hominis offensi, & legis, & semper durat.

Nec obstant *Fanuc. de lucr. dot. glos.* 14. ante *num. 4. Jo: de Amic. cons. 10. Cald. in l. si curatorem habens verb. sua facilitate num. 22. vers. ego advertendum Codic. de restitut. in integ. Barbos. in d. l. si ab hostibus §. fin. num. 27.* quos *Barbos. & Cald.* recenset, non gustato articulo, *Pasch. d. cap. 8. num. 6.* quoniam, quatenus DD. scribunt, *textum in d. l. Lucius* procedere in filio hærede occisi, & aliud esse in hærede extraneo, id est contra dictam communem doctrinam in praxi receptam: nam ex *dict. l. Lucius* non desumitur casus, qui fuit in filio occisi, & hærede, sed desumitur decisio, & ratio decisionis, ex qua dicitur transire primam injuriam in hæredem, & perpetuò durare, ac semel exclusum perpetuò excludi. Imo *Jo: de Amic.* in casu sui consilii ab omnibus reprobatur, etiam ab ipso *Barbos. d. num. 27.* & semper fuit contra ipsum judicatum, *Gom. d. num. 52. Fæb. d. num. 5.* Sed *Fanuc. Jo: de Amic. Cald. & Barb.* loquuntur de simplici hærede, non de fideicommissis, in quibus ratio exclusionis est validior, & potentior.

Porrò in fideicommissis succeditur testatori, non gravato, sed in locum gravati; ex dispositione fideicommittentis, *Peregr. art. 20. num. 10.* & propterea lex fingit, occisum vivere, & casum fideicommissi non evenisse in odium homicidæ, ut dicunt DD. citati, eo magis in casu, in quo occisus esset juvenis, & aptus ad filios procreandos, quos etiam lex in eorum odium fingit vivere, *l. quod si nolit §. si mancipium ff. de ædil. edict. Reg. de Pont. decis. 24. n. 24. P. Molfes. to. 1. tit. de jur. 4. par. 7. quæst. 13. nu. 3. & 4. Ann. Robert. rer. judic. lib. 3. cap. 7. fol. 367. Barbos. dict. §. final. num. 20. & DD.* citati. Præterea est considerandum, hæredem posse præcavere, ne bona deveniant ad occisorem disponendo in aliam personam: quod non est in fideicommissis, in quibus non potest præcaveri, ne bona deveniant ad homicidam, & semper deveniunt ex dispositione fideicommittentis, qui fuit offensus, & propter casum homicidii, quod si non fuisset commissum, bona non essent devoluta.

Testator autem etiam post mortem potest offendi, & quidem offenditur, si ex ejus liberis quispiam occidatur, *leg. 1.* ubi *Bart. in summ. ff. de his qu. ut indig. Bald. in l. fideicommissum Cod. de fideicommiss. Peregr. dict. art. 22. num. 100. & dict. lib. 2. tit. 8. num. 4. Alexand. in dict. l. sororem num. 3. Evirar. jun. consil. 3. num. 15. 16. & 17. lib. 1. Crot. in l. filiusfamilias §. Divi num. 172. ff. de legat. 1. Mantic. dict. lib. 3. tit. 3. num. 20.* cum aliis allegatis per *Theodor. alleg. 61. nu. 42.* & offensa post mortem ad finem privandi aliquem hæreditate defuncti est arbitraria ex qualibet causa levi, *Cinus in dict. l. fideicommissum*, *Everard. jun. d. consf. 3. nu. 35.*

Occidentem verò nepotem & descendentem testatoris, includi sub pœna parricidii, probant jura aperta *in l. 1. D. ad legem Pompejam de parricid. & in l. 1. C. de his qui parem. occider.* & proindè privatur hæreditate, & bonis avi, tanquam indignus, *l. bis consequenter §. 1. ff. famil. hercisc.* ubi mentio fit non de filiis dumtaxat, sed de liberis, quorum nomen latius quidem patet, *Bald. in d. l. hæreditas num. 8. Mantic. dict. lib. 3. num. 20. Vasqu. dict. §. 20. num. 25. ampl. 7. Barb. d. §. fin. num. 27.*

Quinimo ipse testator dicitur offensus etiam ex homicidio commisso in personam fratris consobrini, *§. patitur inst. de injur.* & propterea bonorum ipsius testatoris efficitur indignus, *Vasq. d. nu. 25. ampl. 7. Barb. d. l. si ab hostibus §. fin. num. 27.*

Si testator prohibuerit alienationem bonorum hæreditariorum, & fideicommisso etiam subjectorum & alienantè, in casu alienationis tota hæreditate privatum voluerit; iste remanet exclusus & a successione cohæredum, & a substitutione, & a fideicommisso, *Aug. cons. 168. n. 2. Petr. Ant. Anguif. cons. 63. lib. 6. Petra de fideicomm. quæst. 10. num. 84. Fusar. de substit. qu. 718. nu. 19. ampliat. 7. & qu. 740.*

Nemo potest repræsentare patrem, nec in ejus gradum subintrare & ingredi, dùm pater est vivus & exclusus, *Molin. de primog. lib. 3. cap. 7. num. 2. Robles de repræsent lib. 3. cap. 9. nu. 32. & lib. 2. cap. 1. nu. 28. Surd. cons. 370. nu. 20. lib. 3. Hieron. Gabr. cons. 1. 19. lib. 2.*

Item

Item non habet locum repraesentatio, si clausula in testamento sit apposita, *salvo gradus praerogativa*, ex qua secundùm receptissimam sententiam cessat repraesentatio, ut fuit judicatum in S. C.

An autem qui nascitur post casum, & diem fideicommissi, sit vel ne admittendus, dum quaestio est inter descendentes, & transversales, haud exploratum esse videtur. Non unus etenim hac in re omnium sensus est: sed variae habentur, diffidentesque Doctorum opiniones. Nam *Roman.consf.* 134. scribit, postea natos non repelli. *Paul.de Castr. conf.*16.*num.*8.*&* 9.*lib.*2.scribit contrarium, ejusque opinio est receptior, *Molina lib.*3.*cap.*10.*num.*38.*Fusar.quaest.*318.*nu.*78.*vers. exemplum.* Sed istae opiniones cessant,quando fideicommissum est perpetuum ad beneficium non solùm descendentium, sed totius familiae, quia hujusmodi fideicommissum nec momento temporis stat in suspenso, sed statim defertur ad vocatos, *Peregrin.d. art.*22.*num.*77. *Fusar.d.quaest.*318. *num.*97. 98 *&* 99.*Robles d.lib.*2.*cap.*5.*nu.*26.*&* 27.

Patris autem delictum filio nocet, ipsumque excludit: ad quod nonnullos casus animadvertimus. Primus est,quando aliquis occidit eum, cui erat successurus sive ex testamento, sive ab intestato. Talis homicida non prohibetur succedere, non tamen effectivè succedit, quia Fiscus ab eo, tanquam indigno, bona occisi aufert, ut habetur ex *tit. ff. & C.de his quib. ut indig.* Imò hoc in casu DD. sine controversia adeò Fiscum admittunt, ut & filii homicidae sint exclusi, quia nihil inveniunt penes patrem, sed totum transfertur in Fiscum, *l.cum ratio §.fin.ff.de bon.damn.* ubi *gloss.Bart.*& alii, *Alex.de Nevo consf.*91. *Ruin.consf.*129. *num.*1.*lib.*2. *Anna consf.* 128.*num.*13.*lib.*2.*Barbat. consf.*8.*num.*10.*&* 11. *lib.*3.*Honded.consf.*55. *n.*28.*lib.*2.*Barb.in d.l.si ab hostibus §.fin.nu.*23.*vers.amplia tertiò*, *Jul.Clar.in §.homicidium num.*22.*Vasq.d.lib.*2.*§.*20. *num.*12. *de Pont.de pot.Pror.tit.de refut.feud.§.*9. *nu.*7. *vers.& propterea*, *Pasch.d.cap.*8.*num.*2.*Fusar.de fideicommiss.quaest.*575. *num.*18. *Gasp. Thes. quaest.forens. lib.*2. *quaest.*41. *num.*12. *Boer.dec.*25.*Hieronym.de Laurent.decis.*21. *num.*12.

Secundus est casus adhuc sine controversia, quando filius venit ex propria persona, & suo jure absque patris dependentia, quia omnino erat successurus. Huic verò patris delictum non nocet, & ex propria persona succedit, *d.l.si ab hostib.* §.*fin.ff. sol.matrim.* cujus vigore, occisa uxore a marito, filius communis matri occisae succedit ex propria persona, & tanquam filius occisae, non occisoris. Ita loquitur *Bart.in l. fin. nu.*10. *ff.si quis aliq.testar.probib.* Aliud exemplum est in casu statuti de lucro dotis ad beneficium filiorum, in quo consuluerunt *Soc.sen.consf.*124.*num.*3.*lib.*3.*Corn.consf.*122.*nu.*2.*&* 4. *lib.*4.*Cravett.consf.*942.*lib.*5. *Barbos. in d.l.si ab hostib.§.fin.nu.*23.*&* 24. *Menoch. de arbitr.lib.*2.*cas.*356.*num.*10. *Pasch.d.cap.*8.*num.*16.*&* 17. Idem procedit in filio Patroni, qui & in vita patris habet opera obsequialia a liberto, & Patris delictum ei non nocet, *l. Divi fratres ff.de jur. patron.* cum simil. *Acacius de privil.parent.privil.*1.*cap.*6.*num.*13. Idem est, quando filius est in eodem gradu cum patre, quod evenit in successione fratris a patre occisi, *Aug. in l.*1.*§.fin.ff.de in jus voc.Alex. de Nevo d.consf.*19.*n.*8.*&* 11. *Natta in consf.*470.*n.*30.*lib.*2. *Honded.consf.*72. *num.*46. *lib.*1. Postremum exemplum est, quando sunt vocati pater & filius, & sunt prohibiti alienare bona: & hoc in casu si pater alienat, filius admittitur, quia fuit vocatus in casu delicti paterni, non exclusus, nec judicatus odiosus, *Natta d.consf.*470.*num.*25. *Cephal.consf.*282. *nu.*29.*lib.*2. *Ruin.consf.*222.*nu.*7. *lib.*2. *Honded. d.consf.*72. *Burs.consf.*13. *lib.*1. *Pras.de Franc.dec.*169.*Pereg.de fideic.art.*18.*nu.*28. ubi citat aliquos dissentientes.

Tertius est casus, quando homicida non est indignus, sed incapax bonorum occisi: nam magna est differentia inter indignum, & incapacem. Indignus non prohibetur succedere, ut diximus, Fiscus tamen ab eo bona aufert: Incapax verò nullo modo succedit, & habetur pro mortuo: unde fiscus nihil potest auferre, dùm nihil penes ipsum invenit, *Jas. in d.l.haereditas nu.*10. *Gasp.Thes.quaest.*41.*num.*1. *&* 2.*lib.*2. *Vasq. d.§.*20.*num.*12.*Reg.de Pont.d.§.*9.*num.*7. In controversiam tamen deducitur, num filius ex delicto patris privetur, & veniant alii agnati, licèt remotiores, vel, illo delicto non obstante, filius admittatur: siquidem nonnulli DD. dicunt, homicida existente incapace, Fiscum excludi, & vocari sequentes, non verò declarant, si inter sequentes admittantur filii occisoris, ut advertit *Mart. de succ.par.*4.*quaest.*21. *art.*18. *num.* 25. & quaestionem indigere altiori indagine dicit *Ruin. consf.*129. *in fin. lib.*2. ac pro filio contra agnatos scripserunt *Bald. in leg.si quis incesti n.* 4. *C.de incest.nupt.Alex. ad Bar.in d.l.cum ratio §. fin.ff.de bon.damn. Barb. d.num.* 23. *&* 24. *Plot.consf.*25. *Capra consf.*42. Contra filios autem pro agnatis est communis opinio DD. rerum judicatarum exemplis comprobata, *Boer.d.dec.*25.*num.*11.*&* 25.*Hier.de Laur.dec.*21.*nu.*12.*Mars. consf.*93. *nu.* 10.*Petr.Ant.Anguis.consf.*76.*lib.*6.*Anneus Rober.rer.judic.lib.*3.*cap.*7.*f.mihi* 634. & revera haec secunda opinio est communis, quicquid dicat *Barb.d.num.*25. nam ipso

ipse citat pro filiis DD. citatos in secundo casu, cujus termini sunt diversi. In feudo autem avi a filio occisi admitti nepotem scribunt *Reg. de Pont. d.* §. 9. post nonnullos, quos allegat, *Rov.in prag.1. num.64.de bon.prodit. Luc.de Penna in l.1. num.5. vers. quintò quoniam C. de privil.cor.qui in Sacr. Palat.lib.12.* Contra filium pro aliis agnatis scribunt *Andr.Facchin.lib.7.controv.cap.23. Hartm.Pistor.lib.2.quæst.16. Acac.d. privil.3.conf.6.num.51. Marta conf.147.* Sed quando delictum est feudale, & in dominum, filium excludi ex delicto patris non ambigitur, ut dicetur in sequenti casu.

Quartus & postremus est casus, quando homicida est indignus, & Fiscus non aufert bona ex dispositione statuti, vel ex provisione hominis, ob gratiam Principis, ut in Neapolitanis, quibus a Rege est gratia concessa, bona non ad fiscum, sed ad agnatos pervenire, *cap. 14. grat. Civit. Neap.f. mihi 41. Præs.de Franch.dec.213. nu.10.13. 21. & 37.* Item in fideicommissis, etiam agnatitiis, in quibus est superius conclusum ex mente testatoris fiscum non auferre bona fideicommisso subjecta, sed statim de homicida transire ad vocatos, sed filii occisoris excluduntur, & admittuntur alii agnati, licèt remotiores, cum quibus jam verificatur intentio testatoris, quæ fuit, bona conservare in familia masculina, cum sit de agnatione, & propria familia. Ad quod fundandum sunt duo jura civilia in *d. l.cum ratio § fin.ff.de bon.damn.& in l.1.§.si dominus ff.si quis aliq.test. probib.* In *d.l.cum ratio. §.fin.* filii homicidæ sunt expressè exclusi. Putant aliqui DD. id evenire, quia Fiscus abstulit jam bona a patre, tanquam ab indigno, & sic filios non excludi de per se, sed quia non inveniunt bona penes patrem, sed jam ablata a fisco: & quod dicunt isti DD. est verum; tamen non sic simpliciter: nam, si res ita se haberet simpliciter, *text.* esset inutilis & frustratorius, expressè decidendo filios esse exclusos propter Fiscum, cum absque dubio essent exclusi, sed expressè illud deciditur de filiis ad ostendendum, quòd sicut pater est indignus, ita filii, & quòd filii excluduntur a fisco: & sic fiscus bona aufert non solùm a patre homicida, sed a filiis ipsius homicidæ, & vitium indignitatis ad filios transit, quod non exprimit *text.* de aliis agnatis: cum igitur filii sunt indigni, bona devolvuntur ad fiscum, & loco fisci ad alios agnatos, in cujus locum subrogantur, *Præs. de Franch.d.decis.102.nu.25.in fin.*

Illud expressius & clarius probatur *in d.l. 1.§.si dominus*, in quo dicitur, patrem committere delictum prohibendo novam dispositionem: & filius, qui ex primo testamento capiebat, sive emancipatus, sive in potestate, privatur illo relicto. Hoc dictum generalitèr ibi habetur absque distinctione, an sit facta prohibitio propter filium vel aliter, & sic delictum patris filio non culposo nocet. Ratio ea est, quia filius ex patris delicto commodum consequeretur, & nisi esset facta prohibitio a patre, filius non caperet, quia esset revocatum testamentum, & propterea offensio semper durat, & transit in filium: quando verò filius erat omninò successurus, sive testator decederet cum illo testamento, sive non, *Bart.ibi nu.10.* limitat dispositionem illius *textus*, ut contingit in exemplis positis in secundo casu, in quo fuit *Bartol.dict. nu.10.* citatus.

Ratio autem, ne quis habeat commodum ex delicto, & ne habeat bona, quæ aliàs non haberet, viget in patre & in filio, & idcircò delictum patris filio nocet, *Bart.* communiter receptus in *l.liberorum nu. 16. vers.præterea ff.de verb.signif.*ubi dicit indistinctè, exclusо patre ex delicto, excludi filium, quando ratio exclusionis in filio viget, *Cephal.conf.107.num.15.lib.1. Mantic.de conject.lib.8.tit.18. num. 72. Menoch. conf.318.num.22.lib.4.* latiùs *in conf. 172. a num.1.* usque ad *num.13. & num. 30. 31. & 32.lib.2. Aldobrand. in conf.5. num.1. & seq. & conf.3.ex num.33.& seq.*& si filii sint vocati in fideicommisso a testatore sub nomine collectivo generali, sive universali, in hac vocatione non comprehenduntur odiosi ipsi testatori, *l. Lucius §. Lucius Titius Damam*, ubi *Bartol.ff.de legat.2.Soccin.sen. consil.37.num.6.lib.3.Dec.Rub.Alex. & Molina* apud *Peregrin.dict.art.22.nu.99.Theod. dict.allegat.61.num.42.*Filius autem ex delicto patris sit jam odiosus testatori, & censetur vocatus in casu mortis naturalis, non violentæ illatæ a patre, dum filius habet esse ab ipso patre, *l.unic.C.si quac.pradit.potest. Acac.dict.cap.6.num.53.* & succedit regula, uno exclusо, omnes descendentes ab eo excludi, *l.viva matre Cod.de bon.mater.l.illam*, ubi *Castrens.Cod. de collat. Tiraq. de primog.quæst.12.Surd.dec.41.nu.7.*

Præterea hoc idem determinant expressè jura feudalia, quæ licet citare ad decisionem aliarum causarum civilium, *Jas. in prælud.feud.in 1.casu in princ.qu.1.* quæque sunt *in cap. 1.si vasall. culpam si de feud. defunct. content. in cap. 1. §. denique quæ fuit prima caus. benef. amit.& in cap.1. si vasall. feud. priv.* in quibus juribus semper ac delictum est feudale, feudum ex pacto, & providentia, vel devolvitur domino, vel agnatis, & semper filii delinquentis excluduntur. Hęc jura exornat *Reg. de Pont. dict. tit.de ref. feud.§.9.in princ.*

princ. Idem est in emphyteusi, *Alvar. Valasc. de jur. emphyt. quæst. 49. Bald. de jur. emphyt. lib. 4. cap. 19. num. 7. 8. & 13.* Idem in officiis, *Reverter. dec. 56. num. 4. part. 4.* inserta post consilia *Roviti vol. 2.* & hoc non ex alio contingit, nisi quia filius habet esse à patre, & non viveret in mundo, nisi ex patre ortum duxisset, *Andr. in cap. 1. si vass. feud. priv. Reverter. dict. decis. 56. numer. 6. Mart. consf. 147. num. 35. & part. 4. qu. 21. art. 18. num. 25. tom. 2. de success.* nam lucubre esset, dominum videre filium ejus, qui deliquit in feudum, *Reg. de Ponte dict. §. 9. num. 10.* Delictum feudale declarant *Bald. in cap. 1. num. 3. an qui interf. fratr. Dom. sui, & Marta dict. quæst. 21. art. 18. n. 42.* scilicet quando delictum est in dominum, vel contra leges feudi: In dominum offendendo personam Domini, vel personam Domino conjunctam de illis, quę continentur in *l. 1. ff. ad l. Pomp. de parric. & in l. 1. ubi gloss. vers. aut omnino Cod. de his qui filios occider.* ut expressè dicitur in *dict. §. denique*, & advertit *Camill. de Curt. in alleg.* posit. per *Rovit. in pragm. 1. num. 95. de bon. prod.*

Jura ista determinant casum, quum delictum est in ipsum fideicommittentem, vel etiam in personam ejus filii, vel nepotis ex filio, qui jam comprehenduntur in *d. l. 1. ff. ad l. Pompon. de parricid. & in d. l. 1. cum gloss. Cod. de his qui filios occid.* Item delictum est contra legem fideicommissi, in quo vocati non sunt impediendi. Item vocati veniunt in casu mortis naturalis, ut diximus, non in casu mortis violentę illatę per succedere volentem, ex qua morte occisor, & filius occisoris testatori fiunt odiosi, & propterea casus determinatur secundùm dicta jura feudalia, ex quibus delictum patris filio indistinctè nocet, ut *Bart.* expressè concludit in omni materia simili in *l. 3. num. 1. ff. de interd. & releg.* & quòd filius ex patris delicto excludatur, Reipublicę interest, *gloss. in rubric. Cod. de decret. decur. lib. 10. Acac. d. cap. 6. num. 38.* Aliqui tamen DD. intellexerunt, dicta jura procedere, quando vassallus possidet feudum, *Bammac. in d. cap. si vass. culp. nu. 7. Rovit. dict. pragm. 1.* Sed homicidę, ex quo sunt indigni, non autem incapaces, succedunt, & sequentes ab eis auferunt, & sic isti possidere postea incipiunt, *l. hit consequenter §. 1. ff. fam. hercisc. Mart. d. consf. 147. num. 30. d. art. 18. num. 12.* Agnati autem, sive alii fideicommissarii nulla egent sententia declaratoria, sed statim agunt ad bona sibi comparanda, *Menoch. consf. 502. in princ. lib. 6. Rovit. d. prag. 1. num. 86. & 129.*

Auctores verò citati in tertio casu, & signanter *Barb. d. num. 23. & 24.* loquuntur, quando filius occisoris vult succedere ab intestato, tanquam proximior in bonis occisi à patre, in qua successione ab intestato nulla adest prohibitio, & delictum est commune, quando agitur de fideicommisso, licèt filius pretendat venire ex propria persona, tanquam vocatus, & ex quo delictum patris fuit in ipsum fideicommissum contra testatorem, & contra legem fideicommissi, delictum patris filio nocet, qui non censetur vocatus, & fideicommissum de eo non loquitur, quia delictum non est impedimẽtum, sed causa proxima exclusionis ex natura ipsius fideicommissi, ut deciditur in feudo, in quo, quando delictum est feudale, filii delinquentis semper excluduntur, secus quando delictum est commune, ut in casu, de quo agunt *Rov. d. pragm. 1. num. 138. circa finem, & Reg. de Pont. d. §. 9.*

Contra filios autem ultra DD. citatos in primo casu, qui simpliciter concludunt, Fiscum excludere filios occisoris, tenent expressè alii, quòd filius occisoris non succedat occiso, & præsertim *Marsil. in tract. de bannit. verbo mortui num. 152. Anton. de Rosell. in tract. de success. ab intest. num. 181. part. 1. 8. vol. tract. divers. Capriol. de success. lib. 5. num. 8. & 9. Boer. d. dec. 25. num. 15. & seqq.* ubi decisum refert pro agnatis contra filios, *Gregor. Lopez in l. 13. verb. del Heredero tit. 7. p. 6. Merez Palaez de major. d. p. 2. qu. 4. illat. 1. num. 35.* ubi absque ullo dubio concludit contra filios natos post homicidium, *Annæus Rober. lib. 3. rer. judic. c. 7. vers. pro agnato proximo fol. mihi 633. in fine, & a ter.* ubi id judicatum refert, ut parentes deterreantur, *Mart. consf. 147. num. 32. & 33.* & de fideicommisso plenè scribit *d. p. 4. q. 21. artic. 18. num. 4. cum seqq. tom. 2. summ success.*

CAPUT VIGESIMUMSEXTUM.

Quæ veniant in restitutione fideicommissi.

SUMMARIUM.

Empta per hæredem ex pretio bonorum fideicommisso subjectorum ex quibus censentur subrogata fideicommisso prædicto num. 1. & 3.

Fideicommissarius pro petendis bonis fideicommisso per hæredem subrogatis habet actionem hypothecariam contra tertium nu. 2.

In generali fideicommisso ex quibus comprehenduntur etiam bona alteri fideicommisso subjecta 4.

Et ex quibus in restitutione fideicommissi veniant mobilia, aurum, argentum, margarita, & fructus extantes 5. *bona emphyteutica, & livellaria* 6. *aliaque recen-*

sentur 7. nomina debitorum 8. quidque dicendum sit in prælegato 9. & 10.

In restitutione fideicommissi, qualiter sint deducenda melioramenta facta per hæredem gravatum in ejus beneficium, ejusque creditorum 11.

Mobilia non comprehenduntur in generali substitutione 12.

Primogenitus quando eveniente casu restitutionis non teneatur ea quoque restituere, quæ jure primogenituræ fuit consecutus 13.

Hæres gravatus tenetur præstare cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri 14.

Si res fideicommisso subjectæ pro solutione æris alieni alienatæ sint, & postea ex alio contractu ad hæredem gravatum redierint, eveniente deinde casu fideicommissi, non veniunt in ejus restitutione 15.

Si pro credito hæreditario pendente conditione fideicommissi hæres gravatus hypothecam acquirat, eveniente deinde conditione, in fideicommissum transit 16.

Subrogatio aliorum bonorum loco alienatorum, quando fideicommissario expediens est, & utile, fieri potest in præjudicium aliorum vocatorum, & reassumitur Authoris responsum pro D. Dominico de Afflicto filio, & hærede D. Andreanæ de Rosa cum Illustre Duce D. Annibale Marchese pro venditione facta Terræ Poderiæ per D. Corneliam de Doce matrem dicti Ducis D. Annibalis 17. & seq. usq. ad 27. & affertur decisio, in qua author succubuit 28.

Et ex quibus in hoc casu non requirantur solemnitates, & sufficiat, quòd fiat cum possessore, etiam reluctantibus vocatis 18. nec hoc casu est necessaria solemnitas præscripta a pragm. unic. de vincul. non toll. 19. *Et ex quibus hoc casu non præjudicetur, aut violetur mens testatoris 20. quod eo magis procedit, accedente decreto Judicis 21. & utilitas, ex quibus deducatur 22. & prædicta præsertim procedere demonstratur si agatur de simplici fideicommisso restitutorio, non super aliquo corpore particulari antiquo familiæ, aut valde specioso, in quo considerari possit particularis testatoris affectio 23. sive res fideicommisso subjecta sit nimis onerosa, aut sumptuosa 24. aut in pari æris 25. etiamsi altera pars fundi permutati esset melioris conditionis 26.*

Fideicommissum super corpore feudi, si in vocationibus fuerunt excessi limites permissæ successionis, ex quibus nullum sit 27.

SI hæres gravatus ex pretio bonorum fidei-
commisso subjectorum, quæ ipse vendidit,
1 alia emerit, empta censentur subrogata loco
venditorum, *Carl. Illong. racematione* 2. &
veniunt in restitutione fideicommissi ex *l. Imperator 72. §. ultim. ff. de leg. 2.* qui *textus* habet locum, etiamsi nomine ipsius hæredis bona empta fuissent, non nomine hæreditatis: nam, ut non censeantur subrogata, requiritur, quòd hæres expressè declaret, se non emere animo subrogandi: & textus in *l. sed etsi lege §. 1. ff. de petit. hæred.* procedit, quando hæres ignorans adesse fideicommissum emit alia bona ex pretio bonorum fideicommisso subjectorum, *Cons. de Ros. consult. 32. num. 1. usq. ad* 8. quemadmodum majoratus distracti pretium succedit loco ejusdem majoratus, ita ut in calculandis alimentis, & dotibus, ad illud sit habendus respectus, latè *Marc. cons. 6. per tot. tom. 2.* Et
2 fideicommissarius pro petendis bonis fideicommisso per hæredem subrogatis, si a tertio possideantur, habet actionem hypotecariam, idem *de Ros. consult. 32. n. 33.* Sed quando ipse reperitur in possessione, potest retinere, idem *de Ros. loc. cit. nu.* 18. Censentur etiam
3 fideicommisso subrogata bona per hæredem gravatum empta ex pretio bonorum fideicommisso subjectorum, quando ea lege venduntur, ut alia emantur, vel etiamsi post factam venditionem, alia statim emantur *de Ros. dict. consul. 32. num. 11. & seqq.* quod procedit etiam in fideicommissis particularibus, vel quando fideicommissum titulo singulari ordinatur super diversis testatoris bonis, inter quæ sunt allodialia, & feudalia, quæ de per se universitatem bonorum constituunt, idem *Cons. de Ros. cons. 33. nu. 8. usq. ad* 18. & hoc quando apparet de voluntate gravati, sive expressè, sive tacitè, & etiam per conjecturas, ut si loco rei venditæ statim aliam emerit, vel pretium rei venditæ pro alterius emptione destinaverit, idque etiamsi emerit pro se, & suis successoribus, non pro successoribus in fideicommisso cum clausula *ad habendum alienandum & rem emptam pro pretio venditori hypothecaverit, Jos. de Rosa dict. consult. 33. num. 17. & seq.* Si verò bona fuerint permutata cum bonis fideicommisso subjectis, censentur subrogata loco bonorum fideicommisso subjectorum, *Carol. Illong. dict. racemat. 2. per tot.*

Veniunt etiam in generali fideicommis-
4 so bona eidem subjecta, præsertim, quando fideicommittens exprimit verba complectentia omnia bona ubicunque existentia, aut designat locum, ubi bona sunt sita: tunc enim comprehenduntur etiam feudalia, & fideicommisso subjecta, præsertim, quando testator cogitaverat esse allodialia, & fortius si in loco, ubi sunt bona fideicommisso subjecta, sita sint, & alia designata a testatore non existant, *Ludov. Casanatt. cons. 34. num. 24. & seq.*

Ve-

Veniunt autem in restitutione fideicom-
5 missi etiam bona mobilia, aurum, argentum, margaritæ, & fructus extantes, quæ per hæredem vendi debent, & pretium restitui: in fideicommissis tamen antiquis bona mobilia consumpta præsumuntur, nisi in casu, quo hæres ageret pro consecutione debiti, quod fideicommissarius replicaret fuisse extinctum ex retentione mobilium, *Marcian. cons. 5. tom. 2. num. 8. in fin. & num. 9.*

Item veniunt bona emphyteutica, vel livellaria, quando expressè in eis facta est institutio, & deinde simpliciter substitutio, quãvis regulariter, quando emphyteusis est ex pacto, non veniant in restitutione fideicommissi, *Hieronymus Palma cons. 48. nu. 2.*

Item quando testator habebat facultatem
7 liberè alienandi absque alicujus licentia, & quando tempore fideicommissi non extabat alia persona proximior ex vocatis per investituram quàm is, qui vocatus fuit per fideicommissum, & demum quando is, qui intendit succedere jure investituræ, est hæres fideicommittentis, & hæreditatem adiit absque beneficio inventarii, *Palma senior cons. 48. n. 3. & per tot.*

Præterea nomina debitorum, quorum computa remanserunt in libro defuncti, potius in illius hæreditate remansa, quàm ab eo exacta censeri debent: unde ab hærede de eis est reddenda ratio substitutis eorumque successoribus, & præsumendum est, quòd credita illa, & nomina debitorum erant exigibilia tempore mortis testatoris, cum quilibet præsumatur esse solvendo, *Palma cons. 49.*

Prælegatum tamen non venit in restitu-
9 tione hæreditatis ex universali fideicommisso, quando de testatoris voluntate non apparet, secundùm receptam sententiam, quæ tamen procedit, quando suam hæreditatem testator restitui jussit, non ita, quando illam gravavit, *Anton. Merend. lib. 4. controvers. jur. cap. 44. nu. 3. 9. & per tot.* juncto *cap. 43. & 45.* ubi plenè hanc quæstionem pertractat: & quòd non veniat in restitutione universalis fideicommissi etiam amplissimis verbis ordinati, ut si testator dixerit; quidquid ad te ex bonis meis, vel hæreditate mea pervenerit; vèl omnia bona mea, omnem hæreditatem meam restituas; & quando in prælegato est ordinatus specialis majoratus in perpetuum, tuentur *Barry de success. lib. 8. tit. 12. quæ res veniant in restitutione fideicommissi num. 2. Marcambrun. ab Anguillara consil. 85. num. 79. 94. & 97.* quod procedit, etiamsi prælegata absorberent ferè totum patrimonium, quando in illis esset facta particularis dispositio, *Mainard. decis. 59. num. 3. & seqq. Peregrin. de fideicommiss. art. 7. num. 31. Fusar. de substit. quæst. 650, num. 39.* At verò, quando absorberent prælegata totum patrimonium, ita ut restitutio fideicommissi redderetur quodammodo inutilis, nisi prælegata quoque restituerentur, veniunt prælegata in restitutione universalis fideicommissi, *Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 7. tit. 7. num. 9. Barry de success. lib. 8. tit. 12. quæ res veniant in restitutione fideicommissi universalis num. 6. circa fin. Fusar. de substit. quæst. 650. num. 128.* nisi is, cui prælegatum factum est, rogatus esset restituere portionem hæreditariam: tunc enim, licèt prælegata absorberent totum patrimonium, non venirent in restitutione universalis fideicommissi, *Riminald. junior consil. 48. num. 25.* ex textu a contrario sensu ducto *in l. Marcell. §. quidam liberis ff. ad Trebell. Coras. in l. cum virum num. 23. & seq. C. de fideicommiss.*

Præterea prælegata non veniunt in resti-
10 tutione fideicommissi, quando prælegatorum dies ante fideicommissi casum non cessit, *Fusar. de substitut. quæst. 469. num. 42.* etiamsi prælegatum præcedat fideicommissum, quo casu communior est sententia, quòd veniat in restitutione fideicommissi, *Peregrin. de fideicommiss. artic. 15. num. 25.* Verùm quòd hęc distinctio non sit attendenda, & prælegata nunquam veniant in restitutione fideicommissi, sive præcedant, sive subsequantur fideicommissum, tuentur *Cujacius ad l. Titia 86. ff. ad l. falcid. Fachin. lib. 5. controv. cap. 16. Corasius in dict. l. cum virum num. 8. Cod. de fideicommiss. Barry loc. cit. nu. 7. in fin.*

Sunt tamen deducenda in restitutione fi-
11 deicommissi melioramenta facta per hæredem gravatum in beneficium hæredis gravati ejusque creditorum, *Afflict. controv. jur. cap. 32. num. 4.* & generaliter si gravatus fècerit impensas, vel meliorationes in re restitutioni subjecta, ei per fideicommissarium restituendæ sunt, nec tenetur illas compensare, ut ex *l. domus 61. ff. de legat. 1.* docet *Ursill. ad Afflict. decis. 87. num. 5.* quod verum est, etiam restituta hæreditate, non retentis expensis, non tamen quod impensum est a fideicommissario solvendum est, sed quantum meliorationes valent tempore restitutionis, si fortè diminutæ fuerint, & si forsan augeantur, quantum impensum est, *de Franchis dec. 109. per tot. & decis. 110. num. 7. in fin.*

Mobilia non comprehenduntur in gene-
12 rali substitutione, quamvis institutio facta sit super bonis, & hæreditate, *Torniol. consil. 51.* & insuper aliqua bona specificè post genus, sed tamen taxativè fuerint ex mobilibus enumerata, *Torniol. cons. 52.*

Si testator primogenituram instituerit, &

13 ali-

13 aliqua secundogenitis reliquerit, si quis tanquam secundogenitus aliqua habuerit, & deinde in primogenitura successerit, si eveniat casus restitutionis primogenituræ, non tenetur ea quoque restituere, quæ jure primogenituræ fuit consequutus, *Afflict. controverſ. jur. cap. 29. num. 38.*

Notabis pariter, quòd hæres gravatus te-
14 netur præstare cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri ad instantiam substituti, quemadmodum ususfructuarius, *Urſill. ad Afflict. deciſ. 342. num. 4.*

Similiter si res fideicommisso subjecta
15 pro solutione æris alieni alienata sit, & postea ex alio contractu ad hæredem gravatum redierit, eveniente deinde casu fideicommissi, non venit in ejus restitutione, *de Luca ad Franch. deciſ. 450.*

Si pro credito hæreditario, pendente con-
16 ditione fideicommissi, hæres gravatus hypothecam acquirat, eveniente deinde conditione, in fideicommissarium transit, cum penès hæredem esset inutilis, ideoque fideicommissario cedere cogitur, *Joſ. de Roſ. conſult. 20. tom. 1. n. 38. & 39.*

Subrogatio aliorum bonorum loco alie-
17 natorum, quando fideicommisso expediens est, & utile, fieri potest, etiam in præjudicium aliorum vocatorum, *Conſ. de Roſ. conſ. 32. n. 19.* ubi dicit sine difficultate id procedere, accedente Principis licentia: & circa hoc casus accidit in causa D. Dominici de Afflicto filii & hæredis quon. D. Andreanæ de Rosis cum Illustre Duce D. Annibale Marchese pro venditione facta Terræ Poderiæ per D. Corneliam de Duce matrem, baliam, & tutricem dicti Illustris Ducis tempore ejus pupillaris ætatis in beneficium dictæ quond. D. Andreanæ, quæ Terra reperiebatur subjecta fideicommisso instituto per quendam D. Joannem Baptistam Marchese pauperum patronum, & patrem dicti Illustris Ducis D. Annibalis in ejus ultimo, quod condidit, testamento, & in alienatione Terræ prædictæ, prævio decreto, *quòd expedit*, Magnæ Curiæ Vicariæ, dato Curatore vocatis in fideicommisso, fuit facta subrogatio quorumdam capitalium arrendamentorum per dictam emptricem pro capitali ducatorum quatuor mille, & quingentum, &, pervento dicto Illustre Duce ad majorem ætatem, instituit judicium nullitatis venditionis Terræ prædictæ, tum quia fideicommisso ipsa erant subjecta, tum etiam quia defecerant solemnitates a jure præscriptæ in alienatione bonorum pupillarium, & impertito in causa prædicta termino ordinario, illoque compilato, fuit ea proposita in S. R. C. ad relationem meritissimi Consiliarii D. Constantini Grimaldi, junctis aulis, & ego, qui tuebar jura dicti D. Dominici de Afflicto, respectu assertæ nullitatis venditionis Terræ prædictæ, utpote fideicommisso subjectæ dicebam penitus obstare non posse, ex quo contractu prædicto fuit facta subrogatio in utilitatem, & beneficium pupilli, & fideicommissi, hancque de jure permitti, non solùm cum corpore magis fructifero, & magis commodo, sed etiamsi alienatio fieret rei fideicommisso subjectæ cum conversione pretii in rem utiliorem, ut adnotavit rectè *Peregr. de fideicommiſſ. art. 40. num. 32.* in illis verbis: *Ad effectum permutationis vel commutationis pretii in alias res utiliores:* & ante eum id probarunt *Alba Mondell. conſ. 97. n. 20. & ſeq. Soccin. jun. conſ. 26. num. 10. lib. 2.* & alii apud *Andreol. controverſ. 369. num. 21.*

Nec in hoc requiritur aliqua solemnitas,
18 nec quòd audiantur vocati, immo nec est necesse decretum Judicis, sed sufficit dumtaxat voluntas hæredis gravati, & quòd subrogatio redundet in beneficium, & utilitatem fideicommissi, etiamsi justificetur deinde contractus utilis in effectu, ut latè ostendunt *Alba Mondell. dict. conſ. 97. num. 49. & ſeq. Fuſar. de ſubſtitution. quæſt. 530. num. 18. & 19. Peregrin. de fideicommiſſ. artic. 40. num. 32. Cancer. lib. 3. cap. 12. num. 18. & Author allegationis apud Maradeam ad prag. ultim. de vincul. non tollendis num. 10.* & permittitur, etiam contradicentibus, & reluctantibus vocatis, ut tradita per *Ioan. Deker. diſſert. 12. lib. 1. num. 22. Peregr. art. 40. num. 35. Fuſar. quæſt. 530. num. 2.* & per *Conſiliarium Joſ. de Roſa conſult. 32. numer. 19.* ibi: *Etiam in præjudicium aliorum vocatorum ſubrogationem fieri poſſe, & admitti debere certum eſt: non enim eſt novum, ut res aliqua fideicommiſſo ſubjecta alienetur, & alia in ipſius locum ſubrogetur, ubi id expediens, & utile ſit, ut Ludovic. Molina docet de primogenituris Hiſpan. lib. 4. cap. 4. num. 1.* fit enim tunc species quædam utilis subrogationis, quæ procul dubio in rebus fideicommissi admittitur, ut scribit *Alberic. in l. fin. Cod. de rebus alienis non alienandis num. 5. Caſtrenſ. conſ. 269. num. 3. vol. 1. Honded. conſ. 58. num. 32. lib. 1. Peregr. de fideicommiſſ. art. 40. num. 32. Fuſar. de ſubſtitut. quæſt. 530. num. 1. 3. & 4. Amat. deciſ. Marchiæ 20. num. 20. Chriſtofor. Martius examine 3. num. 52.*

Nec in hoc est necessaria præcise solem-
19 nitas præscripta a *pragmatic. unic. de vinculis non tollendis*, quòd pertractari debeat causa subrogationis junctis aulis in M. C. V. auditis interesse habentibus, & confirmato decreto per S. R. C. pariter junctis aulis, & obtenta deinde licentia per R. C. Conſ. nam dicta *pragm.* loquitur in termi-

minis tollendi vinculum fideicommissi illis verbis. *Si procura di rivocare l'ultime disposizioni, e di togliere li vincoli di testamenti, o codicilli, od altra sorte di contratti*. Et quamvis *P. Afflict. in sua contr.* 2. sustinuisset, pragm. prædictam comprehendere etiam casum permutationis & subrogationis; attamen fuit hoc purum inventum *dicti P. Afflicti* pro deserviendo causæ, quam ipse patrocinabatur, uti Advocatus Ducis Jeliers, de quo nulla fuit habita ratio in causa prædicta, & in praxi fuit semper servatum contrarium, uti scripsit allegando in eadem causa *Iacob. de Falco* in ejus allegat. transcripta per citatum *Maradei in singul. ad Reg. pragm. singul.* 398. *ad pragm. unic. de vincul. non tollendis num.* 3. *& seq.* idque adnotarunt idem *Maradei loc. cit. num.* 2. *Cons. Altim. ad Rovit cons.* 15. *lib.* 1. *a num.* 39. *Canonicus de Luca ad Franchis decis.* 355. *num.* 5. *&* 6. *Anton. Roman. de præstantia S.C. præstantia* 9. §. *unic. num.* 12. & ita etiam sustinuit *Cons. Amat. Danius*, uti advocatus Ven. Monasterii Sanctæ Catharinæ Senensis, & observatur quotidie in M.C. Vicariæ, ubi non practicantur tales solemnitates, quando est declarandum extinctum vinculum fideicommissi, & quotidie interponuntur similia decreta in una aula, nec unquam fuit prætensum, pragmaticam prædictam, uti correctoriam juris communis, extendi posse a casu, in quo loquitur, disvinculi a casu declarationis extinctionis fideicommissi, aut subrogationis alterius rei magis utilis, & proficuæ: nam, ut advertit *Cons. Altimar. dict. cons.* 15. *num.* 35. *in fin.* pragmatica prædicta est correctoria juris communis, & ideo non extendenda.

Nec in hoc præjudicatur, aut in ali-
20 quo violatur mens testatoris, aut causa fideicommissi, prout scribit *Felin. cons.* 42. *nu.* 4. quod est motivum, super quo dumtaxat fundatur dispositio pragmaticæ, quia res permutata ita servit, sicut res relicta a testatore, imo cum majori utilitate, & beneficio ejusdem fideicommissi.

Dicebam præterea in casu nostro, eo magis hæc procedere, quia subrogatio prædicta fuit facta cum decreto M.C.V. quæ declaravit illam proficuam fideicommisso, audito Curatore dato vocatis, nec aliam requiri solemnitatem cum pro decreto Judicis sit præsumptio legalis, & qui contrarium prætendunt, tanquam fundamentum eorum intentionis, debent ostendere,
21 decretum fuisse injustum, aut nulliter interpositum, aut per fraudem, ut comprobavit *Præs. Merlin. controv.* 74. *nu.* 20. *lib.* 2. & D. Andreana de Rosis, quæ emit Terram prædictam, authore Prætore, & cum omnibus his solemnitatibus, molestari non debebat, ut adnotaverunt *Peregrin. de fideicommiss. d. art.* 40. *num* 32. *Fusar. de substit. quæst.* 520. *num.* 4. *& seq.* ubi etiam *num.* 18. fatetur ex *Peregr art.* 40. *num.* 32. *in fin.* probandam esse utilitatem adfuisse tempore contractus, nec futuras calamitates nocere, nec evertere contractum: *Verùm* (ait ille) *si emptor velit evitare omnem futuram litem, faciat decretum interponi cum præcedenti causæ cognitione, quia hoc modo tutus erit*: & deinde dicit: *Tutior erit, si prædicta facit, citato fideicommissario*.

Et ratio omnium prædictorum est clara: nam finis & mens testatoris alia non potest præsumi, quàm favor & beneficium hæredis instituti aliorumque substitutorum, & sequeretur effectus totaliter contrarius, nisi admitteretur permutatio, aut subrogatio in utilitatem, & beneficium vocatorum: unde quamvis videantur verba contraria, adest nihilominus mens & verisimilis volun-
22 tas testatoris pro prædicta subrogatione; ut advertunt *Jacob. Philipp. Portius consil.* 38. *num.* 30. *&* 31. *Soccin. jun. consil.* 28. *lib.* 3. *num.* 8. *Honded. consil.* 58. *num.* 30. *Angel. cons.* 169 *Jas. in l. filiusfam.* §. *Divi num.* 78. *in* 2. *lectura ff. de legat.* 1. *Alba Mandell. cons.* 97. *lib.* 1. *Ruin. cons.* 118. *num.* 11. *Paul. de Castr. cons.* 20 *Felin. cons.* 42. *num.* 3. ubi deducit utilitatem, quia ex re permutata percipiebatur major pensio; *Cephal. cons.* 714. *lib.* 5. *num.* 44. *& ad n.* 21. ubi dicit, *quòd aliàs prohibitio facta ad favorem fideicommissarii retorqueretur in ipsius odium*; *Peregr. de fideicommiss. art.* 40. *num.* 31. ubi vult, quòd nunquam censeatur prohibita utilis alienatio; *Jo. Dekerus dissert.* 12. *per tot.* ubi agebatur de solo augmento fructuum, & etiam in terminis corporis feudalis fideicommisso subjecti, prout in casu, sicque contra vocatos exclamat *num.* 23. *Quid enim habet, quòd conqueratur, aut expostulet fideicommissarius de subrogatione rei utilioris? nihil sanè: aut si conqueratur, ut iniquus, repellendus est: etenim cogi etiam ad meliora quis potest, ne in una causa obstinato animo obdurescens, sibi, & aliis sit injuriosus*. Id ipsum latè sustinet *Andreol. controvers.* 369. ubi *num.* 12. *vers. applicando modò* sustinet, fructum deduci ex locationibus præcedenter factis rei fideicommisso subjectæ, & ex reditu majori debere dici melioratam conditionem fideicommissi in pretio, & valore. Id ipsum sustinet *Sfor. Odd. de probib. alien. q.* 23. *art.* 6. *n.* 87. pro conclusione certa, & indubitata apud omnes, dicens, quòd quandò prohibitus permutat res fideicommisso subjectas cum rebus uberioribus, & magis fructiferis, ex quibus fideicommissum fit utilius, & pinguius, tunc sine dubio permutatio licita est & laudabilis, & valida;

& in effectu ita semper fuisse practicatum a S.C.testatur *Præs.de Franch. decis.355. n. 6.* dicens: *In S.C.Neapolitano multoties bis & aliis consideratis, vidi venditas res fideicommisso subjectas, & pretium in aliam emptionem utiliorem erogatum, & subrogatum loco bonorum fideicommisso subjectorum*: & potissima est decisio apud *Anton.Capycium* 108. *in fin.* ibi: *Fuit votatum cum interventu Dom.Ludovici de Montalto, quòd si dictus Ioannes Baptista voluerit juxta formam supplicationis præsentatæ excambium emendum de pecunia dictæ domus subiicere, & supponere oneri dicti fideicommissi, quòd liceret alienare, seu permutare*: & alias decisiones referunt *Masull. in addit. & Afflictus decis.*336.ubi etiam *addentes*.

Eo magis, quia non agitur in præsenti,
23 nisi de simplici fideicommisso restitutorio non autem super aliquo corpore particulari antiquo familiæ, aut valde specioso, in quo considerari posset particularis testatoris affectio, sed generaliter reperitur fideicommissum ordinatum super omnibus ejus bonis feudalibus, & burgensaticis: quare alia non potest præsumi ejusdem mens, ac intentio, nisi conservandi bona prædicta pro majori utilitate, & decore vocatorum, quo casu sufficit, quòd bona subroganda sint æqualis conditionis, & commodi, quia non interest testatoris, aut vocatorum ad fideicommissum, an eo casu hæc vel alia bona æquè utilia in manibus ipsius hæredis, aut fideicommissarii conserventur, prout optimè notavit *Sforz. Odd.d qu.23. nu.91.* idemque etiam scripserunt *Iacob. Philippus Portius d. cons.* 38. *n.* 22.*Ioannes Crotus cons.*65. *num.*18. *Paul.de Castr.cons.*21.incipiente *dubitatur 2.col. Peregrin.de fideicommiss.art.*40.*nu.*34.*Andreol, controvers.*369.*num.*19. Extra dubii aleam igitur sustineri debet subrogatio in præsenti casu facta, cum evidenter appareat in utilitatem vocatorum, ex quo valor Terræ prædictæ, prout fuit empta a D. Joanne Baptista Marchese a Regia Curia, fuit pro summa ducatorum 2934.& e contra eadem Terra fuit vendita pro ducatis 4500. ad beneficium D.Andreanæ de Rosis. En itaque notabile augmentum in pretio.

Adest pariter augmentum in reditibus;
24 nam fructus Terræ Poderię, deductis expensis inexcusabilibus, vix ascendit ad annuos ducatos centum, prout plenè fuit probatum in actis, etiam publicis documentis: è contra verò fructus capitalis pretii venditionis prædictæ ascendunt ad annuos ducatos 270. En igitur notabilis melioratio in reditibus, Tertiò dicebam, præter augmentum pretii, & redituum, adesse in nostro casu alias utilitates, aliaque beneficia pro vocatis in fideicommisso: nam præter qualitatem rei venditæ, utpotè feudalis subjectę devolutioni in beneficium Regię Curię, consistunt pro majori parte reditus ejusdem in quodam Molendino:& reperitur plenè probatum ex actis idem subjacere sępissimè irruptionibus fluminis: unde ingentes expensę requiruntur pro illo restaurando, & justissima est causa, & utilis dici debet subrogatio bonorum fideicommisso subjectorum, si subjecta sint casibus fortuitis, aut sint nimis onerosa, aut sumptuosa, *l. & si sine §.districtè, l.verum enim §.sed etenim, & l.ubi purè §.in distrahendo ff.ad Trebell.l.lex quæ tutores C.de administr.tutor.auth.si quas ruinas Cod. de sacros.Eccl.Felin.in cap. cum accessissent num.2.de constit.Ripa in l.cum res ff.de damno infect. Peregrin. de fideicommiss. art.4.num.*36.& specialiter observat casum irruptionis fluminis *Petra de fideicommiss. quæst.8.nu.*39. & addunt *Ruin. in cons.*18. *num.*13.*lib.2. & Bursatt. in cons.* 151. *num.* 10. quòd sufficit etiam, ut valida sit subrogatio bonorum fideicommisso subjectorum, quòd sint tantùm in periculo deteriorationis.

Quartò dicebam, Terram prędictam Pode-
25 rię esse impuri aeris pro aquis fluminis stagnantis in pluribus partibus tempore ęstatis pro maturandis linis, ac cannabe, quę conficiuntur in locis convicinis, prout plenè fuit in actis probatum: & hęc etiam a Doctoribus consideratur justa causa subrogationis bonorum fideicommisso subjectorum; & inter alios id docuit *Iacob. Philippus Portius cons.38.num.28.& 29.*ubi etiam considerat casum distantię loci alienati, & allegat rescriptum Imperatoris Justiniani in *§.sin autem annale vers. si verò auth. de reb.Eccl.non alien.*ubi disponitur alienari posse fundum relictum Ecclesię, si longius absit: & ex hoc *Bal. in l. voluntat de fideicommiss.* id ipsum inducit in proprio casu rei subjectæ fideicommisso, & concludit ob eandem causam rectè alienari posse, & fieri subrogationem: sicque arguit *Iacob. Philipp. Portius* in casu, in quo scribebat *loc. cit. Ideo cum hujusmodi bona fideicommisso subjecta, quæ permutata fuerunt, in remotiori loco Patavini agri posita sint, jam constat hanc causam sufficientem videri, ut hæc ipsa permutatio fieri potuerit: loci enim conditio justam præbet a regulis juris recedendi causam, l.si longius §.si filius ff.de judiciis, l.aut facta ff. de pœnis, & ibi locum pertractat Alciat. lib.1 de verb.signif.charta* 26.Et in hoc primariò debet considerari utilitas, & commodum filii hæredis instituti, non autem major commoditas aliorum deinceps vocatorum, quę cum patris affectu erga filium conferri non potest, prout ex pluribus juribus

tuetur *Portius loc.cit.nu.*30.

Quintò ponderabam, quòd cum tractaretur de fideicommisso universali, & generaliter super omnibus bonis, tàm feudalibus, quàm burgensaticis testatoris, detrahenda esset legitima ad beneficium filii, quę erat integra tertia pars, ea debebat dici li-
26 bera & immunis a vinculo fideicommissi; & consequenter rectè poterat alienari:si igitur poterat alienari,& permutari pars feudi Poderię, uti liberi, & exempti a vinculo fideicommissi, ex quo feudum est individuum, valida debet dici alienatio, & permutatio integri feudi prędicti, prout in his terminis disserit *Ioannes Dekerus dict. dissert.*12.*nu.*12.*& seq.*qui *nu.*16. addit, quòd si res non sine magno pupilli damno dimidiatim alienari possit, hęc sola ratio facit, ut integri feudi alienatio sit permittenda, *Soccin.jun.in l.filiusfamil.* §.*Divi n.* 35 *ff.de legatis* 2.*Hond.consil.*58.*num.*29.*lib.* 1.*text.in* §.*si familiæ inst. de offic. judicis*: & rectè:nam cum fideicommissi onus respiciat favorem substituti nisi licita esset totius alienatio, quando commodè in parte fieri nequeat, sequeretur effectus menti testatoris contrarius: nam una parte alienata, quę liberè potest alienari, altera pars redderetur minoris pretii: etenim pars fundi respectu partis divisę, procul dubio minoris ęstimatur, quàm totus fundus respectu totius indivisi, *gloss. in l. Mavius* §. *ultimo verb.cum ff.familiæ ercifcundæ.*

Denique ponderabam sustineri non pos-
27 se assertum fideicommissum: nam quamvis hodie sit permissum feudatariis facere fideicommissa super feudis in nostro Regno vigore gratię concessę a Rege Philippo IV. registratæ in *pragm.* 34. *de feudis*; attamen cuilibet est notum fuisse appositam in gratia prædicta expressam conditionem: *infra terminos tamen successionis permissæ*; ad denotandum, quòd in casu, quo excederetur modus, & lex præscripta a gratia, & assensu præd. nulla,& invalida redderetur dispositio, & talis debet dici dispositio D. Ioan. Baptistę Marchese respectu hujus feudi Poderię: nam vocavit ad ejusdem successionem in casu mortis Ducis D. Annibalis ejus filii, sine filiorum absque filiis, Marchionem Cammarotæ ejusdem testatoris fratrem,illoque non reperto superstite, ejus primogenitum, & tamen neuter erat in gradu successibili, & permisso a constitutionibus, & pragmaticis hujus Regni: quare in totum nulla dici debet dispositio testatoris, quamvis in parte dumtaxat fuerint excessi limites, & termini successionis permissę, ad tradita per *de Franch. decis.* 153. *numer.* 29. *& Staiban. resol.* 61. *num.* 69.*& resol.*99.*num.*84.*& seq. Montan.in capitul. Imper.num.*209.*&* 234.*Marcell. Maur. alleg.*15.*nu.*7. & est axioma vulgatum apud feudistas, quòd difformitas contractus ab assensu nullam reddit dispositionem ex difformitate assensus. Ita *Bartholom. Camerar. in l.Imperialem fol.*56. *lit.*Q.*Anna in constit. constitutionem divę memor.n.*40.& in tali casu locum habet regula, quòd utile per inutile vitiatur,idem *Camerar.in d.l.Imperialem fol.* 59.*lit.B.Sigismundus Loffred.consl.*3. *&* 9.*n.* 16.*&* 17.*Camill.de Medic.Reg.de Pont. Scipio Theodorus*, & alii, a quibus Doctoribus ad propositum ponderatur *textus in c. susceptum de rescriptis in* 6.*& l.si pupillorum* 6.§.*si Prætor ff.de rebus eorum qui sunt sub tutela vel cura*: & eo magis hęc omnia procedunt, quia agitur de dispositione facta in ultima voluntate, quę reputatur, & consideratur, tanquam unum quid individuum morientis mentem repræsentans: & ita docuit in terminis *Bart. in l.*1. *in fin.ff. de testam.ordin.*quem sequuti fuerunt communiter alii, & præsertim in terminis feudorum *Bartholom. Camerarius in d. l. Imperialem fol.*61.*lit.F.Marcian.disput.* 7. *a num.* 19.*ad* 31.*Gizzarell.decis.*3.*num.*10.*&* 11.& alii supra citat.& dumtaxat potest verificari regula, quòd in feudis, ac bonis feudalibus utile per inutile non vitiatur, quando feudatarius eodem tempore, eisdem modis, & gradibus substitutionem disponeret de bonis burgensaticis,& feudalibus: nam tunc fideicommissum, quamvis non sustineretur super feudis, est tamen validum, & sustinetur respectu bonorum burgensaticorum, utpote distinctorum a bonis feudalibus. Celeberrima est in his terminis decisio edita in causa inter D. Isabellam Filomar. Comitissam Cupersani, & D.Marcum Antonium Filomarinum Ducem Perdifumi vigore laudi promulgati anno 1631. a domino Comite Monterei tunc temporis Prorege hujus Regni: in qua causa sustinuit jura D. Marci Antonii Filomarini *Reg. Capyc.Latr.* qui in causa prædicta edidit duas consultationes 76.*&* 77. in ordine, aliasq; allegationes in eadem causa composuit Petrus Caravita: & jura Comitissæ Cupersani sustinuerunt Joannes Thomas de Ruggiero, & Horatius Palomba: & laudum prædictum fuit promulgatum cum consilio doctissimorum virorū Parthenii Petagna,Caroli Brancacii senioris,& Regentis Erriquez, illoque fuit nullum in ejus partibus declaratum fideicommissum, & substitutio ordinata, & etiam gravamen in quantitate super feudis, & bonis feudalibus impositum a D. Thoma Filomarino Principe Roccæ Aspidis; fuitque declarata valida substitutio, & fideicommissum respectu bonorum burgensaticorum tantùm. Id ipsum pariter fuit per S.C.

grediente, quando Monasterium per substitutum excluditur, restitutio statim, emissa professione, fieri debet substituto, non expectata morte gravati, licèt Monasterium sit capax, & possit retinere bona in communi, præcipuè quando essent mendicantes, ut Patres delle Crocelle, Jesuitæ, Carmelitæ, & similes, *Staib. 1. for. 51. n. 10. & seqq. & resol. 97. num. 16. 17. & 18. & resol. 162. nu. 33.* & præcipue si substitutus esset testatoris filius aut agnatus, qui Monasterium excluderet, *Staib. 1. for. 51. n. 10 21. & seqq. & resol. 97. num. 10. & seqq.* Contrarium tamen, scilicet quòd sit expectanda mors naturalis gravati tuetur *R. Merlin. 1. for. 52. num. 7.* ex dispositione *legis Statius Florus §. Cornelio Felici*
3 *ff. de jur. fisc.* Et quamvis admittatur substitutus in casu mortis, statim emissa professione gravati in aliqua Religione, non expectata morte naturali; id tamen procedit, quando Monachus, dum professus fuit, non successerat in majoratu, vel fideicommisso; secus tamen est, si, postquam successisset, professionem emanaverit, *Afflict. contr. cap. 29. nu. 50. & seqq.* Item secus est, si non esset quæstio cum Monasterio, sed ageretur de satisfaciendo creditoribus ipsius Monachi, vel etiam iis, in quos ante professionem gravati titulo lucrativo dispofuisset, puta per testamentum, aut donationem, idem *Affl. loc. cit. nu. 28. & seq. & n. 36. & seqq.* ubi dicit, præcipuè id verum esse in uxore, aliisque creditoribus, qui possent impedire ingressum in Religionem.

Præterea quamvis substitutio facta alicui
4 sub conditione, si sine filiis decedat, si gravatus monasterium ingressus fuit, evanescat conditio, cum Monasterium loco filii habeatur quoad exclusionem substitui, *Præf. de Franch. decis. 282. num. 10. Affl. controvers. juris cap. 29. num. 12.* secus tamen est, quando testator in substitutione rationem habuit agnationis conservandæ, *Peregr. conf. 23. n. 15. Staib. 1. for. 97. num. 13.* nam fictè tantùm procedit, quòd Monasterium loco filii habeatur ad exclusionem substituti, *de Fran. chis decis. 469.*

Præterea secus est, si testator dixisset: si sine
5 liberis legitimis, & naturalibus; *Staib. 1. for. resol. 51. num. 3 4. 5. & 6. Marcus Mantua in tit. de probat. cap. in præsentia, Bald. in authent. nisi rogati num. 9. C. ad Trebellianum, Salycet. ibid. num. 6. Ioann. Andr. in tit. de probat. cap. in præsentia nu. 27. Hostiensi in cap. Raynal. de testam. num. 20. & 21. Corneus conf. 18. num. 16. & seqq. & conf. 253. num. 3. Borgnin. Cavalcan. decis. 1. part. 3. num. 32. Boer. decis. 126. num. 24. & in fin. Mastrill. decis. 153. lib. 2. num. 29. de Franch. decis. 29. num. 7.* ubi addentes: quamvis contrarium tueatur *Gratian. discept. for. tom. 5. cap. 815. num. 12. & seqq.* quem sequitur *Ursill. ad Affl. decis. 348. num. 3.* dicens, *Cravettam conf. 152.* dicere, Monasterium excludere substitutum, etiamsi fuisset dictum: Si decedat sine filiis ex legitimo matrimonio.

Præterea secus est, si Monasterium sit inca-
6 pax successionis, aut esset substituta aliqua pia causa, aut substitutus aliquis ex filiis testatoris, ut supra dictum est.

Quamvis autem juxta *Staiban. 1. forens.*
7 *97. num. 12. & resol. 51. num 9.* aliorumque sententiam, statim, emissa professione gravati, substitutus in casu mortis succedat, non expectata morte naturali illius, cum per professionem certum sit, conditionem extituram; contrarium tamen putamus verius, nempe quòd, etiam facta professione in religione incapaci in communi, conditio adhuc purificata non dicatur, sed sit expectanda mors naturalis gravati, & hoc dubitationem non habet, quando religio esset capax in communi. *Afflict. controv. jur. cap. 29. num. 9. & seqq.* ubi præcipuè id dicit procedere, quando testator dixit, quòd gravatus esset usufructuarius, cū usufructus non extinguatur, nisi per mortem naturalem, *num. 26. & seqq.* & si interim decedat substitutus ante mortem naturalem instituti fideicommissum ad hæredes non transmittit, *Ioseph Mele ad Gizzarell. decis. 79. num. 9. usq. ad 14.* sed efficitur caducum in beneficium ipsius Monasterii, quemadmodum dicendum est de hærede scripto in testamento Monachi, si præmoriatur, *de Franch. decis. 14. & 15. a num. 7.* ubi dicit, statim non fieri casum substitutionis. Hoc autem limitatur in casibus supra expressis, nempe si Monachus sit ingressus religionem mendicantium, aut Patrum Jesuitarum, aut sit substituta pia causa, aut sit substitutus filius testatoris, aut alius agnatus.

Quod etiam eo magis procedit ultra limitationes supra expressas in majoratibus, & fideicommissis factis pro familiæ conservatione, ut tunc statim, emissa professione, debeat substitutus admitti ex relatis per *Afflict. controv. cap. 29. num. 16.* quamvis contrarium tueatur idem *Affl. ibidem num. 15. & seq.* ubi tantummodo id recipit in majoratibus, quando Monasterium esset incapax, vel majoratui esset annexa dignitas Ducatus Marchionatus, & similia, dicens, quòd casu prædicto non posset in Monasterium transire.

Et per fideicommissum primo testatori
8 succeditur, non hæredi gravato, *l. cohæredi §. cum filiæ ff. de vulg.* & id pro communi docuit *Canc. loc. cit. n. 47.* & si fideicommissum debeatur non primo, sed secundo fideicommissario, ipso jure utiles actiones in ipsum transeunt per solam fideicommissi agni-

versalis fideicommissi, cum appareant manifestè separata a reliquo hæreditatis, *Castr. cons.399.circa fin.vol.1.Rot.Rom.recent.p.5. decis.419.nu.11.& 19.Riminal.junior cons. 147.nu.50.Marcambrun. de Anguill.cons.85. num.106.& seq.Facchin. lib.5. controv. cap.* 16. Si autem res relicta titulo particulari alicui ad hæredem fideicommissarium universalem ob defectum vocatorum ad fideicommissum particulare reversa fuisset, non venit in restitutione fideicommissi universalis, *Peregrin.de fideicommiss.art.7.nu. 20. in fin.* Nec veniunt bona in restitutione
17 universalis fideicommissi, quando testator in aliæ parte, ubi voluit, quòd venirent, expressit, *Menoch.cons.76. num.25. & seq.* Cæterùm remanet relictum titulo particulari eodem jure, & titulo singulari, neque confunditur cum fideicommisso universali, ne sit pejoris conditionis, postquam universali fideicommisso successit, quasi non successisset, *Castrens.cons. 399. num.2. vol.2. Rot.Rom.decis.421.num.25.26.& 29.& decis. 418. num. 6. recentior. part. 5. Marcambrun. de Anguillar. cons.85. Joann.Philipp. respons. 53. num. 13. Rot. Rom. recent. part. 16. decis.* 150. quamvis contrarium scripserit *Card. de Luca de fideicomm. disc.* 133.

Venit etiam res in restitutione fideicom-
18 missi, quando testator generale fideicommissum in suo testamento ordinavit, & deinde aliud in beneficium hæreditatis in codicillis disposuit, *Staiban. 2. forens. 139. num.9.*

Res verò legata cum speciali onere majoratus non cadit in fideicommisso universali, ad quod fuerant plures vocati pro quotis hæreditariis, *Marcambrun. de Anguillar.cons.85. num.70. & num. 116. circa finem.*

Præterea relicta titulo particulari non ve-
19 niunt in restitutione universalis fideicommissi, etiamsi per prælegata relicta essent, si specialem haberent provisionem, ut quia diversæ personæ essent vocatæ, ex tex.in *l.Lucius §.plurib. ff. ad Trebell. Mainard. decis. Tholosan.59.nu.2. & seqq lib.5.Peregrin. de fideicommiss. art.7. num.* 31. Item nunquam reincidunt in fideicommissum universale, donec fideicommissum illud particulare, vel majoratus habet locum, *August. Berous cons.81.vol.2.num.27.& 81.* Sic etiam non possunt reincidere in fideicommissum universale, si sint incompatibiles qualitates per testatorem adjectæ; ut si universale fideicommissum in duos diviserit, & particularem majoratum indivisibilem ordinaveri; *Marcambrun. de Anguillar. consil. 85.nu.70.* vel si in particulari fideicommisso solùm rationem agnationis habuerit, in universali verò agnatos, & cognatos vocaverit, *Riminal.jun.cons.669.nu.27.& seq.* Et
20 si testator particulare fideicommissum in aliquo corpore hereditario fecerit, deinde in reliquis alios per universale fideicommissum substituerit; nunquam particulare fideicommissum reincidit in universale, *Riminal.junior cons.143. num.38. & 63. Card. de Luca de fideicommiss.discurs.133. num.9. & seq.*

Legata effecta caduca, & quæ non ha-
21 buerunt effectum, remanent in hæreditate, & veniunt in restitutione universali hæreditatis, *Surd.decis.269. Manent. decis.53.* cum cesset particularis provisio, propter quam generale fideicommissum locum non habebat, *Berous cons.81.vol.2. a num.9.& num.27.28.& 31. Cardin. de Luca de fideicommiss.disc.89. num.18.* Similiter univer-
22 sale fideicommissum a testatore ordinatum non comprehendit bona ex providentia legis, vel statuti hæredi debita, *Affl. controv. jur.cap.32.nu.9.*

Prælegatum autem quamvis veniat in restitutione fideicommissi, quando præcedat universali fideicommisso, *Peregrin. de fideicommiss.artic.15. num.25.* secus tamen est in legato particulari, quod sive præcedit, sive sequatur, nunquam venit in restitutione fideicommissi, *Joannes Philipp. respons.53.num.13.& 26. Castrens.cons.399. num.2. vol. 2.* Verùm quòd prælegata nunquam veniant in restitutione fideicommissi, sive præcedant, sive subsequantur fideicommissum, ex doctrina *Cujacii*, *Corasii*, & aliorum dicemus infra sub *tit.de prælegat.*

Quamvis restituta hæreditate, omnes actiones tàm activæ, quàm passivæ in fideicommissarium transeant; si tamen pro satisfaciendis creditoribus hæreditariis hæres sua propria bona obligaverit, non tenebuntur fideicommissarii, *Cyriac. controv.forens.controv.290.n.28. & 29.* Et si testator mandet, pecuniam suę hæreditatis esse convertendam in ademptionem annuorum introituum per hæredem, sive executorem testamentarium, hęreditas non erit fideicommissario restituenda, donec pecunia fuerit per hæredem, aut executorem testamentarium implicata, *Cyriac. controv. forens. tom.2.num.15. & seq. controv. 299.* Declara id præcipuè procedere, quando implicatio in emptionem jam cepta fuerit per hæredem, aut executorem, *Cyriac.controv.for.tom.2. contr.290.num.23.*

CA-

aliisque concordantibus peritissimè fundat, & contrariis respondendo confirmat, ac docet *Marcian.in cit.disput.79.a nu.3. ad 7.& num.17.ad seqq.*fundans ibi *num.3.*adeo id verum esse, ut licèt partes nihil declarent;ex dispositione tamen legis subrogatio ista facta censeatur, ex *Bartol.* aliorumque doctrina: quod etiam declarat *num.* 23. addito *Viviano Giroch.* post alios *disceptat.* 9. *num.*29.

Prædicta militare constat etiam quando res confusa est, & difficiliter potest discerni, & separari, ex cit.*Manzanedo dict. dec.*102.*num.*9. imo etiamsi ita actum non sit, *Fontanell.de pact.nupt.claus.7.glos.2.part.4.num.23.Cyriac.controv.344. num.8.& seq.* Et indubitantèr res una succedit quoque in locum alterius,quando agitur ad bona, *Alexand.in leg.si cum servum* in ultimis verbis *D.si certum pet Rot.*coram *Merlin. d. decis.*831.*num.*12.Cujus conclusionis veritatem ipse quoque confitetur *Reg. Merl. controv.2. c.*90. esto fuerit conatus quodammo-
5 do de intellectu *d.l.Imperat.* § *fin.*aliarumq; ad hæc adductarum, dubitare in articulo illo examinando, an res empta ex pretio rei patrimonialis, feudalis, antiquæ, vel fideicommisso subjectæ,in ejus locum subrogetur, ita ut eandem acquirat naturam, qualitatemve, nisi id expresse, vel tacitè cautum sit. Nam esto in cæteris ejus controversiæ speciebus de tali subrogatione contendat; attamen respectu fideicommissi juris veritatem fatetur, quòd nempe indubiè sit in fideicommissis præfatæ subrogationi locus ex juris quadam fictione, dum ibi *num.* 12. ejus sententiam declarando prosequitur: *Ipse, donec alius rectiùs senserit, puto ita dici posse,ea ratione id, quod ex pretio comparatum est, fideicommisso esse subjectum, quia lex deficientium voluntatibus, ac fideicommissis favens, in dubio eam fuisse fideicommissarii mentem, ut voluerit fideicommissi conservationi prospicere, atque ideo, quæ veritate non subsistit, lex fictione supplet: At in materia statutaria, sive consuetudinaria, de qua noster sermo est, nec fictio admitti potest. Guttier. &c.* Unde meritò *Alphonsus de Olea de cessione jur. tit. 6. qu.* 7. examinans articulum, an ex transactione
6 novus titulus acquiratur, & quid,ubi dimittens rem ex causa transactionis jura, & actiones suas cedit; *a num.2. ad 6.* firmat indubitanter in majoratus possessore novum titulum non acquiri, licèt transactio quomodolibet ex jure ad majoratum pertinente fiat, cum tunc indistinctè res illa ex dicta transactione tradita, aut dimissa ad majoratum pertineat,*ex Molin.Mierez, Noguerol. Pereyra,* aliisque ibidem ab eodem *Olea* usque *ad num.*7.allegatis. Quod adeo pro-

cedit, ut dicatur ab hærede gravato id obtineri, non quidem novo titulo, seu dominio transactionis, sed jure suo primævo, & antiquo fideicommissi, etiamsi a collitigante eidem cessio jurium facta fuisset, ut *ex text.in leg.si pro fundo C.de transact.Menoch. cons.381.num.2.Molin. de primogen. Hispan. lib.4.cap.9.nu.21. in fin.* & ibi *addentes,Noguerol.allegat.37.num.5. Card.de Luc. lib. 2. tit.de regalibus discurs.50.num.7.& discurs. 93. nu.* 30. licèt contrarium sit præter casum majoratus, quando quis transigit super bonis,quæ pleno, & libero jure ad ipsum pertinent: nam tunc, qualiter ex transactione novus titulus acquiratur, declarat *Olea d. loc.a n.7.* ubi plures casus distinguit. Enim verò communissimè in eodem articulo in
7 propriis terminis transactionis recepta est sententia distinguens, quòd aut non omnino industriâ hæredis transactio facta est, & acquisitio, sed super jure dubio, & incerto ad hæreditatem, fideicommissum, aut majoratum spectante; & tunc res, aut actio sic acquisita ad hæreditatem, fideicommissum, aut majoratum pertinet: aut omnino ex industria hæredis, & ignorantia adversarii transactio acquisitioque facta processit, & hæc lucro hæredis, vel possessoris cedit, ad intellectum *leg.si hæres 3. ad l. falc.* Et in hoc secundo casu procedere in contrarium adducta, ac etiam quando ex diversa causa, quæ hæreditatis non erat, vel proprio contractu, propriaque pecunia aliquid hæres comparavit, vel acquisivit, declarat *Emanuel Valeron. de transact. tit.5. quæst.6. num.22.*post *Pusar.de substit.quæst.462.num.2.*quod insuper in sequentibus *numeris* ex cit.doctrinis rationibusque confirmat,& contraria argumenta quoque diluit, addito *Urceol.de transact.d.qu.82.a num. 22.ad seq.*

Ex quibus communissimis doctrinis infertur (ut cum eod. *Iosepho Urceol. de transact. in cit. quæst.82. num. 17.* hæc pro juris veritate concludamus) quòd ubi hæres gravatus jure hæreditario agit, vel agere intendit ad fundum vindicandum, vel alia actione contra possessorem, idque ex jure fideicommissi prætendendo; tunc si ab illo possessore occasione transactionis pecuniam, vel aliquid aliud recipiat pro dimissione, & liberatione fundi, renunciando liti, & juribus, quæ super dicto fundo habebat, vel habere prætendebat,talis pecunia,vel res per hæredem recepta subrogatur in locum fideicommissi, & perindè haberi debet, ac si in ipsa hæreditate fideicommittentis reperta fuisset, etiam ad effectum, ut veniat in restitutione una cum aliis bonis eidem fideicommisso subjectis juxtà *text.in dict.leg.Imperator 72. §. final.ff. de legat.2.*in qua *Papinianus* respondit: *Cum autem rogatus quid-*

quid ex hæreditate supererit ; post mortem suam restituere, de pretio rerum venditarum alias comparat, diminuisse, quæ vendidit, non videtur. Quod etiam *in leg.seq.* 73. ex eodem *Papin.* declaratur ibi: *Sed quod inde comparatum est, vice permutati dominii restituetur*. Id ipsum probat *Episcop.Rocc.* post alios *tom.* 1. *disput. cap.* 46. *num.* 47. ea ratione, quia permutatio facta censetur: quod latè declarat,& ampliat *a n.*50.*ad seq.*idemq; confirmat idem *Papi.in l.*74.*eod.tit.*ibi: *Idem erit, etsi proprios creditores ea pecunia dimiserit: non enim adsumitur* (hoc est non consumitur) *quod in corpore patrimonii retinetur*. Quæ omnia corroborantur ex traditis per *Jo: Torre de success. in majorat. Italiæ par.*2.*q.*34.dum ibi *a n.*77.*ad* 78.loquendo in terminis alienationis rei fideicommissio subjectæ, dicit, quòd, si permutatione id fiat, contraventio non dicitur, eoque magis concurrente justa causa in tali alienatione per testatorem approbanda, si viveret: Justam autem causam declarat esse recessum a lite. Et *num.*80. circa subrogationem ad hæc conferentia prosequitur ibi: *Ob id igitur etiamsi dici non possit alienatio dolosa; nihilominus competit hypotheca fideicommissario super bonis in permutationem datis pro illorum recuperatione,si reperiantur penes tertium possessorem*, *Alciat. consi*110. *lib.*9.*plenissimè Fusar.de substit.quæst.*627.*n.*47.*Joseph de Rosa cum aliis ibi congestis consult.*32.*num.*13.*in fine*: *Si verò sint, & reperiantur in gravati alienantis hæreditate, ea veniunt in restitutione eo modo, quo subjacent alia bona non permutata*, *Surd. decis.* 15.*num.*21.*& decis.*108.*num.*3.*Peregrin.decis.*2.*num.*40.*Fusar.de substit.quæst.*520. *nu.* 30.*& latiùs qu.*631.*nu*1.*& seqq.Mont.cons.* 20.*num.*8. *Castill.tom.*7.*de tertiis cap.*40.*nu.* 16. *etiamsi in permutationis instrumento nulla mentio sit facta de subrogatione in locum aliorum permutatorum: nam ipso jure fit talis subrogatio, ut benè discepta materia probat Joseph de Rosa d.consult.*32.*n.*45. *Propterea jure merito dicimus,dictum D.Franciscum in hac petitione esse excludendum*.

Imo jura cessa ad beneficium hæredis
8 gravati super bonis fideicommisso subjectis ex citatis juribus in corpore patrimonii fideicommittentis retineri dicuntur, eo quidem modo, quo *Gloss.* ipsa in *dict.l.*72. *lit. R. in verbo retinetur* exponit ibi: *Retinetur fictione juris per aliam rem emptam, ut, in principio, vel per hoc, quòd iste solvit pecuniam hæreditariam creditori proprio, & sic ipse effectus est debitor hæreditatis*. Conferunt peritissimi *Cujacii* notata ad *lib.* 20. *quæst. Papin. ad d.* §. *ultim.* ibi: *Quæ sunt in* §.*ult.erunt faciliora his. Loquitur de hærede, qui rogatus est restituere quicquid ex hæreditate supererit post mortem suam: His verbis diminutio hæreditatis ei permittitur, quæ modo non fiet intervertendi fideicommissi causa, l. Titius ad trebell. quam exposuimus superiori libro. Ergo si hæres hoc fideicommisso oneratus aliquid diminuerit ex hæreditate fidei commissa,puta si aliquid vendiderit bona fide,non in fraudem fideicommissarii, id non venit in restitutione fideicommissi, nisi scilicet ex pretio rerum venditarum alias sibi comparaverit; quia hoc casu venditio non minuit fideicommissum, & consequenter ex pretio rerum venditarum aliæ res comparatæ in fideicommissi restitutionem veniunt, sicut res permutatæ: non videtur enim diminuisse fideicommissum hæreditatis, qui res hæreditarias permutavit cum aliis, & hoc est, quod ait in* §.*ultim.& rectè additur in l.seq. sed quod inde &c.*

Et esto *Accursius in d.*§.*fin. vers.non videtur lit.O.* dictum §.*fin.* intelligendum autumet, cum nomine hæreditario, non autem suo, hæres contrahit; attamen post *Bartolum Cujacius in dict.leg.* 72. *circa finem* pro stulto redarguit *Accursium* ibi: *Et stultus est Accursius, quem eo nomine etiam deridet Bart. qui fingit comparasse hæreditario nomine. Imo suo nomine, sicut cum pretio se liberat a creditoribus, id sui causa facit; ità etiam in proposito sanè ex pretio hæres aliam rem comparavit sui causa:sed hoc genere intervertit fideicommissum, qui suum facit, quod testator destinaverat alteri*. Cui textui vero intellectui consonant tradita per *Dionysium Gothofredum in d.*§.*ultim.lit.P.*

Neque prætereundum, quòd eadem *Accursii* interpretatio, sivè distinctio, an emptio facta sit nomine proprio,vel hæreditario, nullatenus subsistit, quando permutationis species consideratur: nam, utcumque facta sit, res permutata subrogatur loco alterius rei permutatæ,assumitque omnes illius qualitates, atque ideo venit in restitutione fideicommissi, ut optimè docent *Bartol.in d.l.Imperator nu.*2.*ff.de leg.* 2. *Fusar.cons.*68.*& de subst.quæst.*636.*nu.*1. *& quæst.*530. *num.*20. *Tiraq.de retract.lign.* §.32. *gloss.unic. nu.* 27. *Mar. ad Gizzar.decis.*29.*num.*14.*Card. Mantic.de conject.lib.*7. *tit.*8.*num.*28. *Intrigl.de subst.cent.*3. *qu.*74. *num.*157. *Peregrin.de fideicommiss.art.*44.*n.* 30.*Milanens.dec.*5. *lib.*2. quod procedere in qualibet materia,& signanter in feudo novo permutato cum antiquo, quòd antiquum evadat,& e contra, docent *Andr. Iser.in c.*1. ibique *Afflict.de vas.decrep.atat.* & in *cap.*1. *de gradu succ.Reg.de Ponte de potest.Proreg. tit.* 1. §.2. *num.* 10. *& Mar.ad cit. Gizzar. n.*15.*&* 16. quos refert *Episcopus Rocca cit. disp.*46.*nu.*48.*&* 49.*tom.*1.

CA-

CAPUT VIGESIMUMNONUM.

De armis, & insignibus:

SVMMARIVM.

Insignia quotipliciter accipiantur, explicatur num. 1. Mos assumendi cognomen, & insignia alterius antiquissimus est 2.

Onus deferendi arma & insignia testatoris regulariter per modum adiectum censetur, non per conditionem, & quando id limitetur 3.

Conditio deferendi arma, & insignia testatoris, non censetur adimpleta, si gravatus illa detulerit, nisi declaraverit id agere animo conditionis implendæ 4.

Si duo majoratus sint sub conditione deferendi cognomen, & insignia testatoris absque mixtura, non potest vocatus in utroque succedere 5.

Agnatio artificialis testatoris dicitur, si vocavit cognatos, vel extraneos cum onere assumendi ipsius nomen, & insignia 6.

Ex onere assumendi cognomen, & insignia testatoris, videtur habita ratio agnationis conservandæ 7. Et fœmina etiam proximiores censentur exclusæ per masculos remotiores 8.

Si testator certo ordine diversas personas vocaverit cum onere assumendi cognomen, & insignia ejusdem, onus illud non mutabit dispositionem testatoris 9.

Quilibet dominus alicujus loci potest in eo sua arma, & insignia apponere num. 10. ubi recensentur ampliationes.

Præpositus, sive deputatus pro aliquo opere publico conficiendo non potest sua arma, & insignia ibi ponere, nec se subscribere, si pecunia Regis, vel Civitatis id faciat 11.

Rector alicujus Ecclesiæ si cappellam, sive sacellum alicujus familiæ, vel Civitatis fidelium eleemosynis restaurari curet, non potest ibi arma sua depingere 12.

Episcopus non potest propria arma in Ecclesia, seu Cappella ponere, quando est constructa pecunia Universitatis 13.

In opere publico, aut privato in Ecclesia facto non licet ponere arma alicujus, quàm Principis, & ejus, cujus pecunia confectum est 14.

Insignia alicujus particularis in publico loco si reperiantur incisa, an abolenda sint 15.

In vexillo Regio pecunia fiscali confecto Regis sive Proregis insignia ponenda sunt, non magni Justitiarii, nisi ejus pecunia factum sit 16.

Bastardus potest ferre arma, & insignia familiæ de consuetudine, licèt secus sit de jure 17.

Si quis nomen, & insignia in aliquo opere poni curet quo ad Deum, & quoad homines amittit pondus meriti 18.

INsignia Magistratuum commemorantur in
l. 1. §. casum ff. de postul. & insignia
1 proconsularia in *l. 12. ff. de officio Proconsul.* & insignia militaria in *l. 2. §. sed si ff. de bis qui not. infam.* in quibus legibus interpretes materiam pertractant. Hic pro eadem re placet sequentia adnotare, & primùm, quòd mos assumendi cognomen, & insignia
2 alterius, est antiquissimus, *Joseb de Rosa consult. 69. num. 166. & 167.* ubi exemplo Tiberii, & aliorum id probat. Et onus deferen-
3 di arma, & insignia testatoris, regulariter per modum adjectum censetur, non per conditionem, ita ut hæres, aut legatarius non teneatur prius adimplere, sed post consecutionem relicti ad sui libitum, & in casu non adimplementi privatus existimetur, nisi testator expressè contrarium declaraverit, *Molin. de Hispan. primogenit. lib. 2. cap. 14. n. 12. & cap. 12. n. 3.* ubi id ampliat, etiamsi testator dixisset: cum infrascriptis vinculis, & conditionibus; *Peregr. de fideicommiss. art. 2. num. 92. de Luca de fideicomm. discurs. 154. num. 14. & 15. Castil. quotidian. controvers. lib. 5. cap. 180. num. 29. Rota Rom. decis. 39. part. 1. diversor. Bursat. cons. 1. nu. 41.* Et conditio deferendi arma, & insignia
4 testatoris, non censetur adimpleta, si gravatus illa detulerit, nisi declaraverit id agere animo conditionis implendæ, ut dicemus infra *tit. de cond. & demonst.* Et si duo majora-
5 tus sint sub conditione deferendi cognomen, & insignia testatoris, absq; mixtura, nõ potest vocatus in utroque succedere, cum sint incompatibiles. *Joseph de Rosa consult. 69. nu.*
6 *142.* Et agnatio artificialis testatoris dicitur, si vocavit cognatos, vel extraneos cum onere assumendi ipsius nomen, & insignia *Jos. de Ros. cons. 69. n. 57.* & ex eo onere assumendi
7 cognomen, & insignia testatoris, videtur habita ratio agnationis conservandæ, *Jos. de Rosa consult. 69. nu. 163. & seq.* & ex onere assumendi cognomen, & insignia testa-
8 toris, fœminæ etiam proximiores censentur exclusæ per masculos remotiores, *Joseph de Rosa consult. 69. num. 168.* Et si testator certo
9 ordine diversas personas vocaverit cum onere assumendi cognomen, & insignia ejusdem testatoris, onus illud non alterabit, neque mutabit dispositionem testatoris, *Joseph de Rosa consult. 69. nu. 170. & 171.*

Quilibet dominus alicujus loci potest in
10 eo sua arma, & insignia apponere, *Staib. 2. forens. 193. num. 42. de Luca ad Franch. dec. 443. num. 5.* Ampliatur etiam in possessore injusto, *Staib. loc. cit. num. 43.* Item ampliatur in domino directo rei in emphy-

teusim concessæ, *Staib.ibid. nu. 46. & seq.*
de Franch. dec. 443. num.5. Item in eo, qui
construit murum aut ædificium, *Staib.*
ibid. n.51. & seq. Et Baro subinfeudans ali-
cui feudum potest in eo sua arma, & insi-
gnia apponere, *Staib. 2.forens.193. num.50.*
Præpositus, sive deputatus pro aliquo ope-
11 re publico conficiendo non potest sua ar-
ma, & insignia ibi ponere, nec etiam sub
armis Regis, vel Civitatis, nec potest
se subscribere, si pecuniâ Regis vel Ci-
vitatis fiat, *de Franch. decis. 443.* ubi *de*
Luca videtur contrarium tenere in simplici
nominis inscriptione. Et si ex pecunia Civi-
tatis opus constructum sit; arma, sive insi-
12 gnia Regis, & Proregis pingenda sunt,
Reg. Sanf. dec. 282. n. 1. Rector autem ali-
cujus Ecclesiæ si Cappellam, aut Sacellum
alicujus familiæ, vel Universitatis, fidelium
eleemosynis restaurari curet, non potest ibi
arma sua depingere, *Reg.Sanfelic.dec.283.*
per totam. Et Episcopus non potest propria
13 arma in Ecclesia, seu Cappella ponere,
quando est constructa pecuniis Universita-
tis, *de Luca ad Franch.dec.443.num.4.* nec
14 etiam si expendisset in majori Ecclesia de
bonis erogatis pauperibus *num.1.* Et in ope-
re publico, aut privato in Ecclesia facto
non licet ponere arma alicujus, quàm Prin-
cipis, & ejus, cujus pecunia confectum est,
Reg.Sanfelic.dec.283.num.3. Appositio enim
armorum, & insignium, & inscriptio nomi-
nis indicat dominium: & si insignia alicujus
15 particularis in publico loco reperiantur in-
cisa, abolenda sunt, *Reg.Sanfelic. dec.282.*
num.1. Contrarium sequitur *de Franch.dec.*
443. Et in vexillo Regio pecunia Fiscali
16 confecto Regis, sive Proregis insignia po-
nenda sunt, non magni Justitiarii, nisi ejus
pecunia factum sit, *Reg.Sanfelic.dec.282.nu.*
17 *1. & 2.* Et bastardus potest ferre arma, &
insignia familiæ de consuetudine, licèt se-
cus sit de jure, *Ursill. ad Afflict. decis. 195.*
num.9. Et si quis nomen, & insignia in ali-
18 quo opere poni curet, quoad Deum, &
quoad homines, amittit pondus meriti,
Sanfelic.dec. 283. n.2. Et quamvis Notario
invictissimi nostri Regis licitum sit ratione
officii, & dignitatis, in Curia tenere in pan-
no arma Regis depicta, secus est in Nota-
rio hujus fidelissimæ Civitatis, *Camill. de*
Medicis cons.170.

CAPUT TRIGESIMUM

De jure accrescendi.

SUMMARIUM.

Jus accrescendi quare a legislatoribus fuerit constitutum n.1. ubi ejus traditur definitio.

Legatarius habet jus accrescendi num.2.

Jus accrescendi qualiter locum habeat, instituto uno in usufructu, & altero in proprietate 3. & quid uno instituto in re certa, in reliquo altero 4. & quid, alicui legata re certa, alteri reliquo 5.

Instituto Titio in usufructu, Sejo in proprietate, Sejo præmoriente, ex quibus proprietas non accrescat usufructuario, tamquam caducata, sed ad heredes Seii transmittatur nu.6.

Inter duos institutos ex quibus testator non possit probibere jus accrescendi nu.7. & quid, si testator dixisset, velle instituere perpetuum fideicommissum in ejus bonis, & hereditate, ad quam duos vocaverit 8.

Legatarii, sive fideicommissarii quando dicantur disjuncti re, & verbis nu.9.

Testator in legatis, & relictis particularibus, ex quibus possit jus accrescendi probibere 10.

Jus accrescendi qualiter locum babeat in concessione facta per Principem ad enucleationem textus in leg.jubemus Cod. si liberal. Imperial.soc.fin.hæred.decess. *latè dispungitur nu.11.*

Rogatus bereditatem restituere, retento prædio, ex quibus babeat jus accrescendi quoad aliam prædii partem cobæredis 12.

Jus accrescendi locum babere non potest, si portio alterius fuerit agnita, & deinde per restitutionem in integrum, vel aliter repudiata 13. Et quid inter plures executores, & plures tutores 14.

Si pater plures babens filios ex diversis matrimoniis eos heredes instituat, & unus ex ipsis bæreditatem repudiet, non transmittitur ad ejus filios, sed accrescit fratribus ex uno tantùm latere conjunctis 15.

In fideicommissis, ut sit locus juri accrescendi, quæ requirantur 16.

Succedentibus ex privilegio non datur jus accrescendi 17.

Quando deficit substitutus, an res legata conjuncto potius accrescat, vel ad bæredem redire debeat 18.

Elapso tempore adjecto legato, sive certo, sive incerto, censetur testator voluiße portionem legati extinguere, non ut ad conjunctum deferatur, sed ut redeat ad bæredem num.19.

Jus accrescendi locum non babet in legatis non reiterabilibus, vel causam habentibus a lege taxatam num. 20. Et quid dicendum sit de annuo legato expressim relicto loco legitimæ 21.

Tacita alimentorum causa accrescendi jus excludit 22. quemadmodum & illud excluditur, cum de quolibet annuo legato agitur num.23.

Pro alimentis factum præsumitur annuum legatum 24.

Jus accrescendi an inter fideicommißarios locum

sibi

sibi vindicet 25.
Cum de conjunctione agitur legali jus accrescendi locum non habet num.26.
Quæ dicatur legalis conjunctio nu.27.
Post quæsitam portionem an sit locus juri accrescendi num.28.
An jus accrescendi prohiberi possit nu.29.
Testator jubens, post mortem aliquorum res ad dominum devenire, inter vocatos incrementum concedit num.30.
In dispositionibus limitatis tàm respectu rerum, quàm respectu temporis, jus accrescendi locum non habet num.31.
Jure consolidationis excluditur jus accrescendi num.32.

JUs accrescendi, quod frequenter in contro-
versiam deduci solet, ideo a legum latori-
1 bus constitutum fuit, ne scinderetur hære-
ditas, neve quispiam testatus intestatusque
decederet. *Unius pecuniæ* (inquit M. Tul-
lius) *plures dissimilibus de causis hæredes esse*
non possunt: nec unquam factum est, ut alius
testamento, alius lege hæres esset. Id ipsum
comprobant textus *in leg. jus nostrum D. de*
regul.jur. & in §. hæreditas vers. non autem
instit. de hæred. instit. eamque fuisse illius
inducendi juris rationem probè affirmarunt
Gloss.in leg. servus communis ab extero D. de
acquir.hær.Bartol.in leg.re conjuncti num.25.
D.de legat.3.& in leg. unic. §. his ita num.3.
Cod.de caduc.tollend.& Cancer. variar. resol.
part.3.cap.22.de jure accrescendi num. 5. Est
autem jus retinendæ nanciscendæve defi-
cientis portionis conjuncti, ut desumitur
ex *leg.qui ex duobus §.1 de acqu.hæred.Can-*
cer.loc.cit.num.2.

Hæres particularis licèt legatarii loco ha-
2 beatur, ne conveniatur hæreditariis actio-
nibus; habet tamen jus accrescendi, *Staib.*
2.for.106.nu.82.

Si alius sit institutus in usufructu, & al-
3 ter in proprietate, deficiente hærede institu-
to in proprietate, solùm institutus in usufru-
ctu remanet hæres universalis, *Joseph de Ros.*
consultat.34.per tot. & diximus *tom.6.tit. de*
hæred.inst. Sed instituto aliquo in usufructu,
alio in proprietate sub certa conditione, non
impleta ea conditione, hæreditas non re-
manet libera penes hæredes usufructuarii,
sed vadit ad hæredes ab intestato testatoris,
prout etiam dicendum est, si quis fuerit insti-
tutus, & alius ei substitutus sub conditione,
quę defecit, *Staib.res.88.n.66. v.nec dicatur.*

Si quis unum in re certa instituerit, & in
4 reliquo alium, eisque per vulgarem substi-
tuerit, præmoriente instituto in re certa,
testatore adhuc vivente, illius portio non
accrescit alteri cohæredi per viam caduci,
sed fit locus substitutioni, cum de expressa
testatoris provisione apparet, *Surd. decis.*
152.num.13. latè *Fusar. de substit. quæst. 53.*
per totam. Et si testator uni rem certam,
alio reliquum legaverit, inter eos non da-
5 tur locus juri accrescendi, sed legatarius
reliqui ex natura illius verbi reliquum to-
tum capit, *Peguer.decis.109.num.3. Cuman.*
cons.115.num.1.& seqq. Paul. de Castr. cons.
406.nu.1.in fin. Ripa in leg. re conjuncti nu.
72.ff.de legat.3, Peregrin. de fideicomm.art.9.
num.5.

Instituto Titio in usufructu, Sejo in pro-
6 prietate, præmoriente Sejo, proprietas non
accrescit caducata quasi institutione in be-
neficium Titii, sed ad hæredes Seii trans-
mittitur, *Castill.de usufr.cap.8.nu.23.Crass.*
in §.legatum quæst.35.num.7. Covarr.2. var.
cap. 2. num.5. Idem est, si aliter Sejo portio
deficiat, ut quia fuerit institutus sub condi-
tione in proprietate, quæ deindè verificata
non sit, *Staiban.1.forens.39.num.68.& seq.*
& quamvis ex aliis contrarium scribat *Salg.*
in labyrint.creditor.part.1.cap.20.§.unic. nu.
12. nemo tamen ex Doctoribus ab ipso alle-
gatis affirmat id procedere. Et quòd trans-
mittatur etiamsi testator deindè dixisset:
Instituo Titium in usufructu, & post mortem
ejus restituat hæredibus meis (cum etiam
ex propria significatione comprehendat hæ-
redem hæredis) vel etiam filiis, qui postea re-
lictis filiis decessissent, secus si restitui voluis-
set hæredibus scriptis, *Gizzar.dec.64.per tot.*
Et inter duos institutos testator non potest
7 prohibere jus accrescendi, ne portio cadu-
ca effecta pervenire debeat ad hæredes le-
gitimos: nam testator pro parte testatus de-
cederet, pro parte intestatus: verùm si u-
num in re certa hæredem instituerit, alium
in universa hæreditate, & jus accrescendi
inter eos prohibeat; caduca effecta portio-
ne hæredis universalis, ut testamentum su-
stineatur, potius est dicendum, quòd uni-
versa hæreditas, non obstante prohibitione,
spectet ad institutum in re certa, quàm ad ve-
nientes ab intestato, *Clar.in §.testam.qu.74.*
vers.aut loquimur & seq.

Quamvis testator dixisset se velle insti-
8 tuere perpetuum fideicommissum in ejus
bonis, & hæreditate, ad quam duos voca-
verit, adempta, vel caduca effecta portio
unius non ideo adcrescit alteri, si inter duos
aderat omnimoda disjunctio: quia ejus ver-
ba accipienda sunt discretivè, nempe in li-
nea, ubi incepit fideicommissum, *Reg. de*
Marin.resolut.cap.89.num.4. tom.2. nec ideo
omnimoda disjunctio potest converti in
verbalem conjunctionem, *Cur.jun.cons.259.*
num.4.vers.nec huic conclusioni. Et legatarii,
9 sive fideicommissarii dicuntur disjuncti re,
& verbis, quando reperitur bis illud ver-
bum *succedant*, *Castrens.in l. Lucius §.quæ*
habebat ff.ad Trebell.Curt.jun.cons. 259. nu.
4.

4. *Jo.Ant.Bell.consf.84. n.19.* Et quid, si in fideicommissis ultimo loco fuerit substituta Ecolesia, vel locus pius, qui nunquam moritur, an bona fideicommisso subjecta debeant remanere libera penes ultimum possessorem, & fideicommissum caducetur, edocet *Merl.dec.Rotæ 642.n.14. & 15.* Et hæreditas monachi in monasterio capaci professi in suspenso est, donec naturaliter vivat: inde, ejus hærede præmoriente, ipsius testamentum caducatur, *de Franc.dec.14.n.27.* Idemque dicendum de fideicommissario, cui fideicommissum post ejus mortem datum est, ut dicemus infra *tit.de cond.* Testator autem in legatis, & relictis particularibus, ac in universalibus fideicommissis potest jus ac-
10 crescendi prohibere: potest namque caduca portio remanere penes hæredem universalem, sive gravatum, *Clarus in §. testam. q.74. in princip.* ubi dicit, id procedere, sive testator tacitè, sive expressè id mandet: tacitè verò videtur mandare prohibendo legatario, ne plus petat. Portio verò, quæ in legato, aut fideicōmisso alteri portioni accrescit, assumit qualitatem portionis, cui accrescit: Unde si Titium, & Cajum quis heredes instituerit, deinde Titii portionem alienari prohibuerit, si postea Caii portio illi adcresceret, ipsa quoque alienari intelligeretur prohibita, *Cyriac.cont.43.num.9.t.1.* Et quando testator mandat, ne plus petatur, videtur prohibuisse jus accrescendi, quod ideo in illo casu cessat, *Jo:Petr. Sur.consf.123.tom.1. num.23.* prope finem, *Fusar.de substitut.quæst.495.nu.7.* ubi loquitur in fideicommissis.

Quando autem habeat locum jus accre-
11 scendi in concessione facta per Principem ad enucleationem textus in *l. jubemus Cod. si liber.Imp.soc.sin.hæred. decesserit lib.* 10. juvat hìc dispungere. Verba textus sic se habent: *Jubemus, ut si quis forte ex iis, quibus communiter nobis aliquid donatum sit, nullo hærede relicto, decesserit, ad consortem potius solatium, quàm ad personam aliam pars decedentis perveniat.* Ex quibus videtur Imperator Constantinus textu prædicto præscripsisse tunc locum habere jus accrescendi in portione socii, cum moritur absque hærede in solatium, cum concessio fuit facta duobus unitim, & consocius mortuus est absque aliquo hærede. Et quòd requiratur, quòd concessio sit facta duobus in solidum, deducitur ex *rubric. Cod.lib.* 10. ibi: *Si liberalitatis imperialis socius.* Quapropter si concessionarius fuit solus, locum non habent termini textus prædicti, & sic etiam animadvertit *Reg.Rever.decis.* 194. Cum autem ex duobus sociis in imperiali concessione unus moritur absque hærede, tam de jure civili, quàm de jure prætorio subingreditur socius ad exclusionem Fisci, ut inquit *gloß.in d.leg.* & verba *sine hærede, quæ habentur* in d.tex. qualiter intelligenda sint, explicat *Bartol.in d.l.jubemus* referens etiam aliorum sententias ibi: *Quæro, quando intelligitur quis decedere sine hærede? Quidam dicunt sine hærede, id est, filii, ut l.ex facto in fine ff. ad Trebell. Alii dicunt &c. quòd sine hærede largè, uti l.1. & leg.vacantia supra de bonis vacantibus. Tu dic de hòc debere perpēdi secundùm qualitatem rei, quæ conceditur: nàm si concederetur feudum, intelligeretur sine hærede, id est sine filiis: in aliis rebus, quæ sui natura transferuntur ad hæredem, accipimus largè, & dixi in dicta leg.ex facto in fin.* Et Joannes de Platea in commentariis dicti textus *ad nu.1.* dicit: *Secundò nota, quòd si quis ex iis, quibus Princeps aliquid communiter donavit, decedit sine hærede, de jure civili, vel Prætorio, prius succedit condonatarius supervivens in re donata, quàm Fiscus: sunt enim multæ personæ, quæ excludunt Fiscum, quas declaravi supra de bonis vacantibus in leg.1. de quibus hic socius donatarii est unus de excludentibus Fiscum: & collega defuncti artificialis excludit Fiscum secundùm Bart. in l. si quis filio §. si is qui ff. de injust.rupt.test.&c.* & latius idem *Joan. de Platea in dict.leg.n.8.* examinans articulum, quæ personæ veniant sub nomine hæredis, ita scribit: *Dic tamen secundùm Bart. & ibi latius in leg.Cajus §.etiam ff.solut. matrimon. quòd ad cognoscendum, quæ personæ veniant appellatione hæredis, seu contineantur, est attendenda res, de qua agitur, quæ si est res, quæ de sui natura non transit, nisi ad filios, ut feudum, tunc concessio facta taliter pro se, & suis hæredibus, intelligitur, id est filiis masculis. Textus est in cap. 1. in vers. & si clientulus de alienatione feudi: & ita notat Glos. in dicta leg.ex facto §.final.ff.ad Trebell. & in emphyteusi Ecclesiæ intelligitur de filiis, & nepotibus, ad quos transit, & non ad hæredes extraneos, ut notat Gloß. & ibi Bart. in leg.etiam ff. solut. matrim. & in §.emphyteusim de alien. & emph. column. 2. & in fideicommisso ab aliquo restituendo, si decesserit sine hærede, interpretatur, & restringitur a lege præsumpta, & conjecturata mente testatoris, ut intelligatur sine liberis, dict. leg ex facto §.fin. & hoc ex natura dispositionis, & materiæ, de quo tractatur, ne dispositum remaneat inane, cum rarissimè accidat, quòd existens solvendo decedat sine hærede, & sic dispositio testatoris nunquam sortiretur effectum, si intelligeretur de quolibet successore, quòd saltem fiscus succederet: & hoc voluit Gloß. & Bartol. in dict.l.§.fin. & per hoc consuluit Angel. de Perus. quòd si testator legatum fecit uxori, quod voluit post ejus uxoris mortem reverti ad filias ipsius testatoris, & earum hæredes, quòd, moriente una earum*

filia-

filiarum, *& altera supervivente, non succedet in legato hæres extraneus filiæ mortuæ ex præsumpta mente testatoris, quæ prædilexit uxorem filiabus, & filiis suis hæredibus: unde primò nominati intelliguntur prædilecti, maximè cum sint prænominatæ in specie, & hæredes in genere, ff. de leg. 3. l. cum ita legatum §. in fideicommissario ff. de usufructu, l. quoties duobus ff. de hæred. instituend. l. quod solvendo ff. de fideicom. liber. leg. generaliter §. quod ergo, & de fideicommiss. auth. hoc amplius: aliàs autem ultra dictos casus, in materia indifferenti, appellatione hæredis omnem hæredem comprehendit, tàm suum, quàm extraneum, & tàm ex testamento, quàm ab intestato, & tàm primum, quàm reliquos in infinitum, nisi ratio restringendi appareat, l. hæredis appellatio de verborum significat. & ideo hoc casu cum sit materia indifferens, succedat uxor, excluso consocio, cum ipsa succedat viro, alio non existente hærede legitimo, dict. leg. unica supra unde vir, & uxor: & adde, quòd rem sibi donatam à Principe potest quis alteri donare, & vendere, nec eget insinuatione donatio Principis, ut dicam in leg. hi, quibus infra de fundo patrim. lib. 11.* Et Garz. Tolet. *in comm. d. l.* post decisionem peractam hæredum in omnibus lineis *nu. 3.* sic scribit: *Quo in summa cautum ac definitum est, ut si alter ex his sociis, & donatariis decesserit, nullo hærede relicto, pars rei à Principe donatæ, quæ ad hunc defunctum pertinebat, perveniet ad alterum socium superstitem, quæ lex ibi, nullo hærede relicto exponenda est, idest deficientibus hæredibus ex testamento, & ab intestato, descendentibus, ascendentibus, collateralibus, & viro, atque uxore, admittitur socius ad eam partem, fisco excluso, & is est verior sensus præfatæ legis, prout docet ibi Accurs. verb. hærede 2. solut. eumque sequuntur Bart. Plat. Rebuff. & alii communiter, & Piscator nu. 3. & 20. quidquid contra putet Gloss. in leg. 1. C. unde vir, & uxor verb. naturalis. Ampliatur autem ista lex, ejusque decisio multipliciter, ut docent DD. ibi ordinarii, & Curtius senior cons. 49. num. 50. versic. modo sic, Socin. junior cons. 73. n. 7. lib. 1. & inter cæteras ampliationes illa potissima est, ut procedat in donatione, seu liberalitate à Principe facta, sive ipse proprio motu, & nullo petente, eam faciat, sive ad instantiam, & ad petitionem alicujus eam conferat: nam cum lex illa generaliter, & indistinctè loquatur, ita accipienda est absque ulla restrictione &c.* Et *Anton. Gomes. var. quæst. 1. cap. 10.* post propositum dubium, an in contractibus locum habeat jus accrescendi, inquit, in contractibus ex causa lucrativa, & merè dividua, per textum in *l. si mihi & Titia ff. de verb. oblig.* non habere locum, idque non procedere in donatione facta à Principe, si condonatarius moriatur absque filiis, descendentibus, ascendentibus, & collateralibus usque ad decimum gradum, & absque muliere, & viro, hocque casu condonatarium excludere fiscum. Sic enim inquit *nu. 3. Quod tantùm fallit in donatione, & contractu lucrativo facto à Principe: nam si Rex, vel Princeps Civitatē, Castrū, vel rem duobus, vel pluribus donet, habet locum inter eos jus accrescendi, quod notabiliter intelligo isto modo, quod si pars, vel portio deficiat in personam unius repudiatione, vel morte, quia erat mortuus, antequam sibi fieret donatio, tunc quæritur, & accrescit alteri socio. Item etiamsi uterque vivebat, & agnovit, & acceptavit suam partem; tamen postea mortuus est sine aliquo hærede ex testamento, vel ab intestato de jure civili, vel prætorio, & sic decessit sine filiis, vel descendentibus, & etiam sine ascendentibus, vel collateralibus usque ad decimum gradum, & sine uxore, vel e contra uxor sine viro, illa pars & portio quæritur, & accrescit alteri socio, & in ea succedit, excluso fisco, cui aliàs deberet pertinere. Imo, quod magis est, isto casu habet locum jus accrescendi post jus quæsitum, si postea repudiatur, licèt secus sit regulariter in materia juris accrescendi. Tex. est singularis in jure in leg. unic. Cod. si Imperialis liberalitatis socius sine hærede decesserit lib. 10. & ibi not. & commendant Odof. Plat. Lucas de Penna, & commun. Doct. & illum text. ad hoc notat, & comment. Odofr. in leg. unic. Cod. quando non petent part. fin. column. Cinus, Faber, Alber, Bald. 9. col. 11. quæst. Iason. in leg. re conjuncti ff. de leg. 3 fin. col. num. 177* Concordat *Iacobus Cancer. var. resolut. tit. de jur. accresf. lib. 3. cap. 22. nu. 52.* ubi postquam dixerat, in contractibus regulariter non habere locum jus accrescendi *nu. 50.* subdit postea id locum non habere in donatione facta à Principe, cum non reperitur acceptata: Sed cum reperitur acceptata à condonatario, tali casu deficiente condonatario absque herede, vel ex testamento, vel ab intestato, portio deficientis accrescit condonatario viventi ibi: *Fallit tamen ista conclusio in donatione facta à Principe duobus, vel pluribus: nam si unus partem suam repudiet, vel moriatur, antequam potuerit frui re donata, ejus portio accrescit aliis, & non revertitur ad Principem. Imo licèt pars esset accepta ab aliquo, si postea ipse decedat sine hærede ex testamento, vel ab intestato, illa portio accrescit aliis sociis, & non revertitur ad Principem, leg. unic. Cod. si Imperialis liberalitatis socius sine hæred. decess. lib. 10. quod est contra naturam juris accrescendi, ut post jus quæsitum habeat locum, leg. si minor de acquir. hæred. Ita Bald. in l. unic. num. 25. C. de caduc. tollend. Jason in l. si mi-*

simili num.6.de verb.oblig. & Sebastian. Medic. in tract. de acquir. conservand. & amittend.dom. & pos.nu.407. Mich.Graß.in tract. de successio.§.jus accrescendi qu.15. Zuchar. cons.7.num.6. & omnino videndus Loffredus cons.15.num.3. & 4.qui disputat,an dict. lex unica in feudalibus habeat locum : quod latè etiam tradit Berous cons.70.per tot.vol.1.Mich.Graß..recept.senten. §. jus accrescendi qu. 34.num.5.& Rota in novissimis decis.513.nu. 3.qu.1.Caldas de Pereyr.de jure emphyt part. 3.c.13.num 36.Anton.Gomez.d.c. 10. num.2. Morquecb. de divis.bon.lib.3.cap.10.num.17. & not. Philipp. Maß.in rubric.C.quando non petent.par.num.11.Et idem dicit Bellonus de jure accrescendi cap.6.quæst.36.num.55.ibi : Planè post quæsitum emolumentum ita demum locum habebit jus accrescendi, si socius moriatur sine hærede,aliàs cessabit ejus legis dispositio : de quo autem hærede sit hoc accipiendum, si quæramus , censent plerique esse intelligendum de hærede sanguinis, id est, de filio, vel nepote , aut alio descendente , ut ita demum locum habeat jus accrescendi , utpote de quibus verbum , hæredibus , plerumque solet accipi,leg.ex facto 17.§.fin.ff.ad Trebell. censuit Gloß.in dict.leg.unic. in verbo hærede in 1. opinione C.si Imper. liber. soc.lib.10. & quamvis ab ea recedere videatur in opinione sequenti;tamen eam simpliciter sequitur in leg.unic.in verb.naturalis , & ibi Bartol. num.2.vers.opp.C.unde vir , & uxor.gloß. in leg.unic.in verb. capi ff.eod Peralt. in dict. l. & Proculo 20.num.14.versic.7.ff.de leg.2.sed frequentius receptum est , intelligi de quibuscumque hæredibus , etiam extraneis , & ita demum esse jus accrescendi , si socius , nec testamentarium reliquerit hæredem, nec legitimũ.sed decesserit,nullis relictis aut agnatis, aut cognatis , aut etiam uxore , quippe quæ & ipsa consorti præferatur . Ita censuerunt gloß.in dict.leg.unic.in verb.hæred. versic.vel dic,& ibi Bart.num.1.C.si liber imper.socius lib.10.Alciat.in dict.leg. si mihi , & Titio n. 18.vers.seq. Soc.jun.dict. cons.73.num. 9.vol. 1.ubi testatur , hanc esse receptiorem , Zucc. dict.cons.2.num.23.vers nec obstat , dum consideratur,& dict.cons 3.num.9.& 18. Menoc. d.cons.514.nu.5.quia prædicta constitutio fuit lata ad exclusionem fisci,non alterius.ut nostris communiter visum est : nisi enim deficientis portio accresceret , ad fiscum rediret , utpote ad quem solent pertinere bona illius, qui sine successore moritur , ut dicemus in 9. cap. quæst.2.num.25. Unde quia Princeps donando semel a patrimonio suo rem distinxit , ideo , quandiu manet unus ex donatariis,tandiu non vult, rem a se donatam ad suum patrimoniũ redire,sed propter hoc non debet impediri donatarius , quin ad hæredes etiam extraneos suam portionem transferre possit , ut supra dictum est,Peregrin. de jure fisci lib. 4.tit. 3. num.8. Inhærent Menoch.cons.514. num. 5. & Joan. Brunn.in d.l.num. 6. ibi : Pro hærede autem hic omnis successor intelligitur:idque probat Reg.Const.in l. 1. Cod. de filiis officialium militum lib.12.nu.86.quem refert Reg. de Marin.ad Reg.Revert.decis.194.num.3. ibi : At Dominus Reg.Const.in dict.leg.1.n.86. in eam hac in re descendit sententiam,ut inspicienda sit ipsius rei donatæ natura : nam si res talis esset , quæ omnes hæredes sequatur, etiam extraneos , vel ex testamento, vel ab intestato, admitti posse : suos verò ait tantùm esse vocandos , quando ea, quę donata sunt,ad extraneos minimè pertinere possunt : Et idem Reg. Revert. in d.decis.194.num.2.circa finem sic concludit : Tamen fuit consideratum , quòd textus in d.l.unic.nullo pacto ad casum,de quo agebatur , allegari merebatur : ibi enim tunc demum vocatur socius , quando nullus superest hæres : nam, eo superstite ,sive extraneo, sive suo ,iste socio præfertur .

Rogatus hæreditatem restituere , retento
12 prædio , habet jus acrescendi quoad aliam
prædii partem cohæredis , vel alteri relictam ; secus si tantùm certam quantitatem retinere rogatus sit : nam tunc quoad portionem cohæredis non habet jus accrescendi , Gloß.in l.fin.C.depositi .

Jus accrescendi locum habere non potest ,
13 si portio alterius fuerit agnita , & deinde
per restitutionem in integrum , vel aliter repudiata , Antonius Faber de error. Pragmatic. error. 8. decad. 50. num. 4. cum seq.

Jus accrescendi an habeat locum inter
14 plures exequutores testamentarios,& inter
plures tutores , differit de Luc. ad Gratian. discep.for.cap.812. Jus verò non decrescendi an habeat locum inter patrem , & filios in stipulatione facta a patre pro se , & filiis , alibi diximus .

Si pater plures habens filios ex diversis
15 matrimoniis hæredes eos instituat , & unus
ex ipsis hæreditatem repudiet,non transmittit ad ejus filios , sed accrescit fratribus ex uno tantùm latere conjunctis , Alderis. de hæredit.tit.6.nu.142.

In fideicommissis , ut sit locus juri accre-
16 scendi, requiritur duplex conjunctio , rea-
lis , & verbalis , Imol. Castrens.& Jas. in l. hujusmodi §.quib.ff.de legat.1. Bellon.junior de jure accresc.cap.7.quæst 68.nu.20. & seq. Roxas decis.Rotæ 389.num.10. Et succedentibus ex privilegio non datur jus accrescen-
17 di , Præs.de Franch. decis.149. num.10. Et
quòd si unus ex hæredibus, vivo testatore, decedat,ejus pars, tamquam in causa caduci, substituto debeatur , & non accrescat cohæredi , dicemus infra tit.de transmiß.legat. Et quòd in emphyteusi habeat locum jus

ac-

accrescendi, diximus tom. 2. tit. de emphyt.
Quamvis anceps Peregr. in tract. de fideic.
18 art. 9. num. 13. quando deficit substitutus,
rem legatam potiùs conjuncto accrescere,
quàm ad hæredem redire debere, videatur
affirmare, quasi quòd Repetentes post Bart.
in cit. l. re conjūcti dixerint, ex substitutione
inutili non impediri jus accrescendi; quan-
do tamen constat, quòd testator illum ca-
sum defectus substituti consideravit, ad re-
ducendam rem ad causam intestati, tunc
etiam per substitutionem inutilem impedi-
tur jus accrescendi, & sic, deficiente sub-
stituto postmodum aliquo casu, res apud
hæredem manet, nec conjuncto adjicitur ex
theorica Bartol. in illa l. re conjuncti num.
38. cui adhærent Michael Cras. recept. sent.
lib. 1. §. substitutio quæst. 14. num. 3. Surd. dec.
152. num. 17. & seq. post Socc. Crot. Ias. Hipp.
Sfor. Odd. & alios, quos refert Matt. Gri-
bal. in reg. jur. accrescend. reg. 44. idque de-
clarant optimè Cancer. var. resolut. lib. 3. cap.
22. num. 229. cum seq. & Mantic. de conject.
ult. vol. lib. 4. tit. 12. num. 18. & quòd, finito
19 tempore adjecto legato, sivè certo, sive
incerto, censeatur testatorem voluisse por-
tionem legati extinguere, non ut ad con-
junctum applicetur, sed ut ad hæredem re-
deat, probat tex. in terminis in l. fin. C. de
legat. quem expendit optimè Ruin. in cons.
86. num. 4. in fin. 5. & 6. vol. 2. & in eandem
ivere sententiam Surd. cons. 123. num. 21. &
23. Bal. in l. Titia cum test. §. fin. in princ. de
leg. 2. & Alex. cons. 92. num. 3. & 8. lib. 2.
Jus accrescendi non habet locum in lega-
20 tis non reiterabilibus, vel habentibus cau-
sam naturaliter taxatam a lege, ut in lega-
to alimentorum, l. Dominus §. fin. cum glos.
ff. de usufr. l. pen. §. 1. ff. ad l. falcid. l. Lucius §.
quæ habebat ff. ad Trebell. Rip. in d. l. re con-
juncti num. 141. Peregr. d. art. 9. num. 4. in fin.
Ruin. d. cons. 86. num. 4. vers. secundò, Man-
tic. de conject. ultim. vol. lib. 10. tit. 3. num.
24. Io. Lup. in repet. cap. per vestras §. 24. nu. 6.
latè Surd. in tract. de alim. tit. 2. q. 12. num. 2.
Mich. Crass. §. jus accrescendi q. 17. Hiero. Ca-
gnol. in rubr. C. quando non pet. par. num. 57.
Franc. Barry tract. de success. lib. 13. tit. 3.
num. 5. idque locum obtinet in legato an-
21 nuo expressè relicto loco legitimæ, quæ
vice alimentorum, & loco succedit, l. san-
cimus cum ibi not. C. de nupt. l. Titio centum
§. Titio genero ff. de cond. & demon. Vasq. de
success. creat. lib. 2. §. 20. num. 312. ubi Dec. in
l. jura sanguinis, Merlin. in tract. de legit.
lib. 5. quæst. 1. num. 7. Cagnol. in l. un. C. quando
non pet. par. num. 25. & ad hoc cum doctrina
Bart. in l. 1. C. quando non pet. par. citat ean-
dem legem dominus §. fin. D. de usufruct. Pet.
de Greg. de vit. milit. quæst. 2. num. 10. Et ta-
cita causa alimentorum sufficit in legato ad
22 exclusionem juris accrescendi, ut in legato
annuo facto pauperibus scribunt Rip. in d. l.
re conjuncti nu. 142. Crot. num. 71. Mant. de
conject. ult. vol. d. lib. 10. tit. 3. nu. 27. Menoch.
de præsumpt. lib. 5. præs. 158. num. 5.
Et sufficere esse legatum annuum ad ex-
23 clusionem juris accrescendi, probavit in
puncto Pancirol. cons. 35. num. 18. & latiùs
comprobavit Ferd. Vasq. de success. progr. lib.
3. §. 53. num. 93. licèt in juribus Hispanis de
hoc dubitaverit, & post Ruin. Natt. id com-
probavit optimis rationibus Sur. cons. 123. a
num. 22. ad fin. & cons. 211. num. 5. Et præsu-
24 mitur pro alimentis factum annuum lega-
tum, l. Titia hærede ff. de ann. leg. ubi ex-
pressè annuū legatum alimentorum appel-
latur, l. Stichus nutricis §. Titia ff. de alim.
& cib. leg. l. legatum, ubi gloss. ff. de cap. dim.
l. sicut annuum ff. de ann. legat. l. cum hi §. si in
annos, ubi Bar. ff. de transact. l. codicillis in
princ. ff. de ann. leg. Covarr. var. resol. lib. 3. cap.
9. col. ult. vers. quartò in hac controversia: &
in legato annuo non habere locum jus ac-
crescendi, probat latè Surd. d. tract. de alim.
tit. 2. quæst. 12. num. 1. & 2. & tit. 9. quæst. 6.
num. 14.
Contra pract. Papiens. & Paul. qui absolu-
25 tè negant jus accrescendi inter fideicom-
missarios, est notum, tàm inter eos, quàm
inter legatarios illud causari, ex aliqua ta-
men conjunctione, quæ inter vocatos de-
bet inspici ad differentiam cohæredum, in-
ter quos, etiam invitos, & disjunctos, legis
dispositione inducitur, nè quis decedat pro
parte testatus, & pro altera intestatus, se-
cundùm tradita in locis vulgatis: & con-
gruè id probant Gomes. var. res. tom. 1. cap. 10.
num. 38. Castil. de usufr. cap. 48. num. 3. & 4.
Cras. in §. jus accrescendi quæst. 11. & quæst.
21. num. 2. Mantic. de conject. ult. vol. lib. 10.
tit. 3. nu. 1. Ferd. Vasq. de success. progress. lib.
3. §. 23. num. 103. Matt. de leg. & fideic. lib. 3.
cap. 2. num. 4. & 11. Peregrin. cons. 32. num. 2.
vol. 3.
Duo autem sunt capita inter legatarios
consideranda. Primum est, quando aliqua
hominis conjunctione sunt vocati, præter
legem, & inter eos causatur jus accrescen-
di: aliud est, quando lex concurrit ad eos
26 conjungendum, ut si ex persona primi le-
gatarii deveniatur ad plures, & tunc est
formanda conclusio, quòd ex post facto,
acquisito legato in persona primi, si fit de-
27 scensus ad plures inter eos, nunquam jus
accrescendi poterit practicari, quia legis
illa conjunctio, quæ plures filios, aut plu-
res hæredes legatarii vocat, non est potens
ad inducendum jus accrescendi, neque si
cum dispositione testatoris concurrat, quæ
post mortem primi acquirentis ipsos filios,
aut descendentes, admittat, Bald. in auth.

si quas ruinas num. 12. *verf. tertio casu C. de sacros. Eccl.* ibi: *Tertio casu dico, quòd quando jus erat radicatum, sed postea finitur casu, ut quia filii diù tenuerunt emphyteusim, sed postea unus moritur sine hærede, dico, quòd de veritate juris non habet locum jus accrescendi, sed revertitur ad proprietatem, & ita est non solùm in contractibus, sed etiam in legatis.* In hac etiam residet opinione *Lud. Rom.* relatis aliis in *l.* 1. *n.* 53. *C. quando non pet. part.* & signanter loquitur de emphyteusi, & legatis pro descendentibus receptis, & sic quando concurrit in descendentium vocatione legis conjunctio, & dispositio testatoris: Et esse legalem conjunctionem plurium a testatore vocatorum sub nomine collectivo descendentium declarat punctualiter *Aug. Matthæac. tract. de legat. & fideicomm. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 14. allegans *l. cum ita* §. *in fideicommisso de leg.* 2. & *l. Gallus* §. *institutus ff. de lib. & post.* Et fuit inter antiquiores dictum approbatum, & commune, inter hos conjunctos conjunctione legali non interponi jus accrescendi, ut tàm in *l. re conjuncti num.* 40. quàm in *rep. l. pater filium num.* 9. *ff. de inoff. testam.* probavit *Bar.* idque dicunt similiter *Bal. num.* 1. *Alex. nu.* 1. & 2. *Imol. in fin. & Castrens. num.* 2. *in l. legatarius ff. de leg.* 1. & in *d. l. re conjuncti, Iaf. num.* 51. 52. & 240. *Rip. num.* 203. *Crot. num.* 125. *Gomez. var. ref. tom.* 1. *cap.* 10. *nu.* 39. *Cancer. var. resol. tom.* 3. *cap.* 22. *n.* 178. *Castil. quotid. contr. de usufruct. cap.* 48. *num.* 32. Fundatur talis doctrina in *l. & Proculo ff. de leg.* 2. ubi latissimè *Peralt. num.* 7. testans de intelligentia communi ad excludendum jus accrescendi inter ortos ex primo legatario, tanquam junctos conjunctione legali. Ratio in terminis, in quibus *Bal. & Bart.* præcipuè sunt loquuti, est evidentissima, quia tunc illa negativa principia, ex quibus deducitur jus accrescendi, sunt sublata ex agnitione, & acquisitione legati. Non datur enim post

28 quæsitam portionem fecundùm tradita communiter ex determinatione *l.* 1. §. *pen. ff. de usufr. accresc. l. aqua* §. *fin. ff. quemad. ser. amit. Bart. num.* 49. *verf. quartò considerandum, Iaf. num.* 220. *Crot. num.* 87. *Lancel. Polit. num.* 76. & cæteri omnes *in l. re conjuncti*, *Bal. num.* 16. *Rom. num.* 39. *in l. un. Cod. quando non pet. par.* qui duos casus excipiunt taxativè, scilicet usufructus, & assignationis libertatis, *Card. Mantic. de tac. & ambig. conv. lib.* 22. *tit.* 34. *num.* 28. & *lib.* 23. *tit.* 38. *num.* 2. *Castil. de usufruct. cap.* 48. *num.* 20. *Cancer. var. ref. lib.* 3. *cap.* 22. *n.* 167. *Vasq. de success. prog. lib.* 3. §. 23 *n.* 34. & *n.* 111. *Veral. dec.* 124. *n.* 1. *p.* 2.

Et qui utuntur specificè dicta ratione ad excludendum jus accrescendi inter succedentes primo legatario, sunt *Bal. in d. auth. si quas ruinas num.* 12. & 13. qui ex *Azo*, ibi deduxit, ex acquisitorum resolutione nunquam jus accrescendi induci: quod dictum elegans, & notandum probarunt *Cancer. d. cap.* 22. *nu.* 90. & *num.* 168. *Alex.* ab ipso non citatus in eisdem terminis in *l. legatarius ad fin. ff. de leg.* 1. & *Peregr. conf.* 33. *n.* 15. *vol.* 3. probans ratione prædicta quæsitæ portionis non dari jus accrescendi inter descendentes vocatos: & *Bald.* addidit illo loco demonstrationem ejusdem rationis, dixitque post portionem quæsitam, etsi deindè acquirens deficiat, excludi substitutum vulgarem, & eo fortius jus accrescendi, cum sint certa jura potentiorem substitutionem, quàm jus accrescendi declarantia in *l. fin. de succ. edic.* & in *l. post aditam ff. de impub. & al. substit.* & *Bal.* non citato, probavit sententiam *Mant. de tac. & ambig. con. lib.* 22. *tit.* 34. *num.* 27. allegans *Pet. Anch.* qui ex *Bal.* optimè id confirmavit *conf.* 245. *num.* 2. & huc pertinet assertio *Paul. Castrens. num.* 2. & *Iaf. nu.* 1. quæ videtur in terminis, in *l.* 1. *Cod. de his quæ pæn. nom.* quòd, si aliquo modo deficiat in legatario legatum, illud pertinet ad hæredem, si verò deficiat portio in hærede, pertinet ad cohæredem. Vocatio ergo descendentium, acquisito jam legato in persona primi legatarii, imò acquisito in persona ipsorum, in defectu alicujus accrescendi jus inducere non poterit, tùm rationе legalis conjunctionis, ad hoc impotentis, tùm ratione quæsitæ portionis, quæ postmodum non accrescit: & quamvis in emphyteusi ab uno pro descendentibus recepta traditio suprascripta maximam controversiam patiatur, & crebriùs decidatur, portionem deficientem unius ex descendentibus a primo concessionario ad alium transire; illud tamen in contractu emphyteusis ea ratione inducitur, quia, donec adest unus ex descendentibus acquirentis, portio deficientis non applicatur jure accrescendi, quia principium acquisitionis jus illud penitus removet, sed virtute concessionis, quæ extincta in uno in beneficium alterius repetita præsumitur, & sic alii dicunt, portionem esse tribuendam vigore repetitæ concessionis; & alii jure successionis, semper excludentes jus accrescendi, ut, cæteris relatis, scribunt *Mantic. de tac. & amb. conv. lib.* 22. *tit.* 34. *num.* 19. & 21. & *Mich. Graf. d.* §. *jus accrescendi qu.* 15. *n.* 3. & *q.* 34. *n.* 3. *Borgn. dec* 30 *n.* 34. *par.* 2.

Quæ ratio in legato, acquisitis jam portionibus, amplius vigere non potest, quia non potest dispositio, quæ habuit effectum in uno legatario, intelligi repetita in beneficium alterius, nisi per viam fideicommissi, *l. si a me cum famil. ff. ad l. falcid.* & vocatis pluribus per nomen collectivum, ut liberorum, & descendentium, facta pri-

prima acquisitione; in cæteros non descendit dispositio, quia, nisi ex aliis constet, non intelliguntur substituti, nisi per vulgarem, non per fideicommissum, *Sim. de Præt. de interpr. ult. vol. lib. 3. interp. 3. dub. 1. fol. 9. usque ad num. 6. fol. mihi 136. Pet. Pluc. tract. de fideicomm. quæst. 5. nu. 148. vers. contrariam cum seq. Peregr. eod. tract. art. 19. n. 5. 8. & 22. cum seq.* in quo loco, quando sunt vocati descendentes per copulam cum primo, vel si primus sit directè vocatus, sine contradictione, admisso primo, non intelligi successivè vocatos alios concludit: & plenissimè hanc, uti magis receptam, opinionem comprobat *Fusar. de fideicom. subst. quæst. 382. num. 1. cum seq. & nu. 19. cum seq. & quæst. 479. num. 23. 26. cum seq. nu. 51. 52. & 89. Intrigl. de subst. cent. 3. qu. 81. nu. 21. & 26.* Propterea motivum concessionis emphyteusis pro descendentibus peculiari ratione repetitæ dispositionis procedens in legatis vigere non potest, in quibus post primam acquisitionem sola restitutio fideicommissaria potest esse medium dispositionis, quæ ex communi sententia in simplici appellatione descendentium denegatur, & sic cum ipsa cesset, & jus cessat accrescendi secundùm suprascriptam *Bal.* & aliorum sententiam, ut portio deficiens redeat, & ad hæredem gravatum consolidetur.

Conclusio est in jure tuta, & clarissima;

29 quòd etsi in hæreditatibus ingens sit controversia, an, & quomodo per testantem jus accrescendi possit prohiberi, nè prohibens incidat adversùs mandata *legis jus nostrum, & l. nemo potest*; in legatis tamen, tanquam procedens ex tacita voluntate, & expressè, & tacitè prohiberi potest, *Bar. in repet. l. pater filium num. 12. ff. de inoff. testam.* & clariùs *in l. si ego num. 2. ff. de injust. rup. & ir. test. Rom. in l. un. nu. 37. C. quando non pet. par. Bald. num. 23. Salyc. num. 16.* ubi *add. lit. B. Bal. & Castren. in l. Lucius §. qui habebat ff. ad Trebell. Crot. in rep. l. re conjuncti num. 54. & 55. Rip. num. 133. Peregr. de fideicom. art. 9. nu. 3. Sim. de Prat. de interp. ult. vol. lib. 3. interpr. 1. dub. 5. fol. 3. num. 16. fol. mihi 25. Cancer. var. resol. lib. 3. cap. 22. nu. 150. Ferd. Vasq. de success. progress. lib. 3. §. 20. num. 17. Franc. Barry. de succ. lib. 13. tit. 8. nu. 1. Clar. §. testamentum quæst. 74. num. 1. Jo. Gutt. in rub. C. quando non pet. par. num. 24. Bellamer. dec. 749. rub. de testam. num. 1. Veral. dec. 125. par. 2. num. 1. Sur. dec. 152. num. 14. & 15.* Jura, ex quibus id deducunt, sunt *lex. Lucius §. qui habebat ff. ad Trebell.* & *l. Dominus §. 1. ff. de usufruct.*

Certum autem est, quòd sicut dispositio

30 jubens, quòd post mortem omnium res ad dominum revertatur, interim inter vocatos incrementum concedit, donec unus ex eis supersit; sic è contra, si declarat, quòd per mortem unius cesset concessio, & dispositio, jus accrescendi in aperto prohibet, *Alciat. cons. 16. num. 3. lib. 1. Card. Mantic. de tacit. & ambig. conv. lib. 23. tit. 38. num. 70. &*

31 *71.* Confert communis traditio, in dispositionibus limitatis, tàm respectu rerum, quàm respectu temporis, jus accrescendi locum non habere, de qua agunt *Ferdin. Vasq. d. lib. 3. de success. progress. §. 23. nu. 100. & seqq. Surd. consil. 123. nu. 23. & Peregr. d. art. 9. num. 4. in fine.*

Jus verò consolidationis est potentius,

32 & exclusivum juris accrescendi, *Bald. & Angel.* per illum tex. in *l. si extraneo ff. de usufruct. Imol. in l. mulieri, & Titio*, ubi etiam id probatur, *ff. de condit. & demonstrat. Cagnol. in rub. C. quando non pet. par. nu. 46.* Amoto autem jure accrescendi sine aliquà difficultate oritur consequentia, ad hæredem gravatum relictam rem, aut quantitatem debere redire, & ad ipsum jure cōsolidationis applicari, *Francisc. Barry. de success. lib. 13. tit. 8. nu. 1. in fin. & Clar. in §. testamentum quæst. 74. nu. 1.*

CAPUT TRIGESIMUMPRIMUM.

De legitima.

SUMMARIUM.

Legitima filiis qualiter naturali, vel civili jure, aut divino, debeatur nu. 1.

Pro legitima consequenda competit rei vindicatio contra tertios possessores, & quando 2.

Legitimæ fructus debentur a die mortis patris, & ad quam rationem 3. & 11. ubi recensentur ampliationes, & limitationes.

Favore primogeniti in feudis est tertia totius 4.

Legitimę actio transmittitur etiam ante petitionem hæreditatis ad quoscumque hæredes, etiam extraneos, & etiam ad hæredes hæredis 5.

Actio legitimæ non præscribitur, nisi elapsis 30. annis 6. & quando perpetua sit, ibid. Et ad hoc, ut non præscribatur, quæ requirantur 7. & quid dicendum de jure revocandi testamentum, vel donationem, tanquā inofficiosam, & in fraudem legitimę factā 8.

Legitima an petatur actione petitionis hæreditatis, quæ bonæ fidei est 9.

Legitima, mortuo patre, juris ministerio statim evellitur ab illius hæreditate, & ad filium confluit 10.

Etsi legitimæ detractio fuerit in testamento prohibita, ex quibus adhuc possit detrahi 12.

Fructus ex quibus non imputentur in legitimam filiorum 13.

Reciproca substitutio qualiter fieri possit in le-

gitima 14. ubi recensentur DD. contrariæ sententiæ.

Onus in legitima filii, ipsius consensu accedente, apponi potest, & ex quibus sustineatur, & disseritur de cautela Soccini, *&* Cumani *15.*

Patris provisio pro filio pro ipsi legitimam assegnando usque ad certam ætatem an sustineatur 16.

Pater, uti legitimus bonorum adventitiorum usufructuarius probiberi non potest in avi testamento, quin fructus legitimæ ejus filio jure naturæ debitæ consequatur 17.

Filius hæres universalis institutus, ex quibus possit in ipsa legitima gravari onere fideicommissi, & qualiter onus super legitima sustineatur: & recensentur DD. contrariæ sententiæ, & adducitur recens decisio S.C de anno 1737. authore patrocinante, secuta in causa Illustris Ducis Pescularum D. Nicolai Mariæ Pisanelli 19.

In legitimam qualiter dos, & legata imputari debeant 20.

Agens ad legitimam an hypothecariam habeat, enucleatur num. 21.

Si quis agat pro legitima contra testamentum, in quo adsit exhæredatio cum justa causa, vel non legitima, an competat jus dicendi nullum testamentum 22.

In liquidatione legitimæ ex quibus perpendi debeant facultates tempore mortis existentes, latè enucleatur num. 23. ubi quid dicendum sit in paragio mulieri debito, & quid procedat in liquidatione vitæ militiæ 24. & qualiter mulieres excludantur a successione unico dumtaxat contentæ paragio 25.

Legitima filiorum qualiter augenda sit, si post mortem testatoris hæreditas augeatur 26.

Diminutio corporum hæreditariorum ex quibus, & quando minuat legitimam 27.

Fœmina a statuto exclusæ a paternæ hæreditatis portione in liquidatione legitimæ quamvis repellantur a parte, ex quibus faciant partem 28. ubi recensentur tres diversæ DD sententiæ 29.

Mater, aut avus maternus filios, nepotesve non tenentur nominatim hæredes, vel exhæredes testamento scribere 30.

Si filius, percepta legitima, patris hæreditati renunciaverit, ut ei libera testanti extet facultas, & pater, non conscriptis testamenti tabulis, decedat, suo jure paternam sibi vindicat hæreditatem n. 31.

Portio legitimæ matri debita, fratre defuncti existente, per preteritionem ob hæreditate excluso, qualis sit, enucleatur n. 32. latè.

Legitima filiis an debeatur jure dominii, an tanquam creditoribus, enucleatur num. 33. & diminutio, vel peremptio bonorum post deductam, & calculatam filio legitimam, an; vel ne ejus damno cedat 34.

Filius ob non confectum inventarium non amittit legitimam num. 35. & adducitur recens decisio S. C. authore patrocinante secuta anno 1737. favore Illustris Ducis Pescularis, uti hæredis D. Cæsaris ejus patris pro legitima huic debita super bonis feudalibus, & burgensaticis D. Vincentię de Reginæ Ducissa ejus matris, quorum non confecerat inventarium 36.

An autem filio legitima debita, etiam non confecto inventario, sit obligata respectu legatariorum, & fideicommissariorum particularium, ex pluribus resolvitur negativè 37.

Casus, in quibus ob approbationem testamenti paterni prejudicetur filio pro petitione legitimæ, distinctè recensentur num. 38. 39. & 40. ubi fit mentio de cautela Socini.

Matri præteritæ qualiter taxanda sit legitima 41. Ei debetur in bonis filii, licèt acceptaverit legatum eidem a filio factum 42. Debetur in bonis filii spurii, vel naturalis 43.

Legitima fratrum, quando per querelam inofficiosi rumpunt testamentum fratris, instituta turpi persona qualis sit 44. ubi quid dicendum in aliis casibus in linea collaterali.

Legitima ascendentium qualis sit 44.

Filius legitimæ renuncians, qualitèr in taxatione legitimæ inter cęteros filios hæredes connumerari debeat 46.

Quemadmodum pater non potest cogi ad assignandam filio legitimam, ita neque filius cogi potest ad illam recipiendam, & ex quibus 47.

Patre ingresso religionem, statim legitima ejus filio debetur 48.

Legitima filio etiam in corporibus tradi potest, & qualitèr, & quando id procedat 49.

Super filiorum legitima non potest pater usumfructum uxori relinquere 50.

Filius non potest legitimam relinquere super corporibus alienari probibitis 51.

Legitima filiorum qualiter computari debeat, deducto ære alieno 52. & quamplurima alia ad materiam enucleantur 53. & seq.

LEgitima, quam filius prodigus portionem substantiæ appellavit in evangelio *Luc. c. 15. Pater da mihi portionem substantiæ, quæ me contingit;* variè a legum ipsis latoribus nuncupatur, varièque a Doctoribus diffinitur, & ne satis quidem exploratum est, an filiis naturali, vel civili jure debeatur. Illud tamen comperimus, eam deberi etiam contra, vel præter voluntatem patris: quod probat *Præs. de Franh. dec. 225. num. 25.* ibi: *Et licèt filius sit hæres patris, eam consequitur, non ut hæres, sed creditor in legitima, quæ loco alieni æris debetur, ut per DD. omnes in leg. 2. Cod. si in fraudem patr.* & idem *Præs. de Franc. decis. 139.* inquit:

Pro-

Propterea nullam recipit gravamen. Sunt satis
vulgata jura in l.quoniam in prioribus, l. sci-
mus §. cum autem C. de inoffc. testam. unde Sa-
lycet. in d. l. scimus §. repletionem docet : fru-
ctus perceptos post aditam hæreditatem non
computari in legitimam : idcirco si onus su-
per legitima imponatur, & simpliciter ac-
ceptetur non præjudicicabit filio quin onus
rejciatur, & legitima libera remaneat: &
2 idem *Præs. de Franc. cit. decis.* 225. *num.* 25.
docuit, quòd pro legitima competit rei vin-
dicatio contra tertios possessores, quando
hæres non possidet tantum, quod sufficiat
pro legitima : & concordant in hoc *Gramm.*
decis. 90. *num.* 22. & *Afflict. dec.* 162. *nu.* 7. Et
legitimæ fructus debentur a die mortis pa-
3 tris. Sic animadvertit *Præs. de Franch.*
dec. 575. & ex stylo tunc temporis S. C. li-
quidabantur ad ratione septem pro quolibet
centenario, ut testantur *Montanus contro-*
vers. 48. *num.* 7. *& Peregrin. art.* 36. *num.*
69. ubi docuit illos deberi etiamsi hæres
non fuisset in mora, quia fructus legitimæ
non debentur ratione moræ, sed jure domi-
nii:& sic ait fuisse in facto decisũ in duobus
causis magni momenti : Quòd si interesse
legitimæ fuerit ad certam rationem liqui-
datum, inspecto tempore mortis, potest hæ-
res eligere præstare tantùm fructus cor-
porum hæreditariorum, prout singulis
annis singula corpora fructus reddiderunt,
Fontanell. decis. 92. *Cathalon. part.* 1. *nu-*
mer. 17. Et interesse legitimæ taxandum est
secundùm id, quod singulis annis corpora
hæreditaria locata fuerunt, *Cancer. var. reso-*
lut. cap. 3. *de legit. num.* 572. non tamen de-
bentur fructus, sive usuræ fructuum, vel
interesse, ipsius legitimæ, *Joseph de Ros. con-*
sul. 29. *n.* 81. Et favore primogeniti in feudis
4 est tertia totius *ex const. de Comitibus*, &
non tertia tertiæ, quæ procedit in allo-
dialibus ex *auth. novissima Cod. de inoffic. test.*
Hæc verò legitimæ actio etiam ante peti-
5 tionem hæreditatis ad quoscumque hæ-
redes, etiam extraneos transit, prout etiam
ad hæredes hæredis, ut docuere *Mercur.*
Merlin. de legit. lib. 5. *tit.* 3. *part.* 9. ubi alios
allegat, & *Cardin. de Luc. de legit. disc.* 39.
n. 3. ubi inquit, Rotam inconcussè, tanquam
in puncto juris veriorem, sequi opinionem
transmissioni favorabilem, adeout ista opinio
in Curia amplius non admittat disputatio-
nem. Et quòd jus petendi legitimam trans-
mittatur ad quemcumque hæredem, etiam
extraneum, & fiscum, quamvis si tacita ad-
fuisset renunciatio, non transmittetur, ut
quia filius possidens bona etiam quoad legi-
timam per patrem gravata, nunquam fuit
conquestus, docuit *Arias de Mesa var. resol.*
lib. 3. *cap.* 42. *num.* 20. *& seq.* aliàs onus super
tota hereditate nullum est quoad legitimam

Fannc. de invent. quæst. 5. *num.* 197. *Costa de*
de pact. prel. 8. *num.* 9.
Actio legitimæ non præscribitur, nisi
6 elapsis triginta annis, *Menoch. consil.* 81.
nu. 28. *&* 25. *num.* 22. *vol.* 1. *Natta cons.* 156.
Gayll. observat. 120. *lib.* 3. *Mynsing. observ.* 72.
cent. 2. *Guid. Pap. quæst.* 82. *Boerius dec.* 250.
Reg. de Marin. resol. 177. ubi latè id sustinet
concludens, quòd si bona sint penes filiũ pa-
tris hæredem, tali casu, quod erat in actio-
ne, transit in exceptionem, quæ perpetua
est : & concordant *Menoch. cons.* 1019. *nu.* 4.
& 5. *Grat. discept. forens. cap.* 902. *num* 5. *cum*
seqq. Rot. decis. 489. *num.* 11. *&* 12. *coram Lu-*
dovisio, Merlin. in tract. de legat. lib. 5. *tit.* 3. *qu.*
10. Sed quòd jus petendi legitimam quin-
7 quennio præscribatur, post *Bart.* docuit
Reg. Merlin. 1. *forens.* 7. *num.* 2. Et ne præ-
scribatur, requiritur declaratio, sive petitio,
Gratian. dec. 4. *a num.* 22. *usque ad* 30. Sed
quoad hoc vide quæ scripsimus *tom.* 4. *tit. de*
8 *præscript.* Et quòd jus revocandi testamen-
tum, vel donationem, uti inofficiosam, & in
fraudem legitimæ quinquennnio præscriba-
tur, & expiret, præsertim si non ab ipso fi-
lio, sed a nepote post mortem filii peta-
tur, *Ioseph de Rosa consult* 4 *tom.* 1. *n.* 26.
Legitima petitur actione petitionis hære-
9 ditatis, quæ actio bonæ fidei est, *Staiban.*
2. *for.* 170. *num.* 10. Contrarium verò, quòd
filius non possit legitimam petere actione
petitionis hæreditatis, cum filius in ea
non sit hæres, nisi quoad jura, & com-
moda activa : nam legitima est quota bono-
rum, non hæreditatis, sed solùm quando
filius est a patre in legitima institutus,
quia tunc in ea est hæres, & tantùm
condictio ex lege dabitur, prout in supple-
mento legitimæ, *Joseph de Rosa consult.* 29.
num. 37. *& seqq.* Et quòd legitima, sive sit
quota bonorum, sive hæreditatis, semper
in ea veniant jura, & actiones hæreditariæ,
quæ veniunt in legitimæ liquidatione, *de*
Franch. decis. 61. *num.* 15 Et legitima statim,
10 mortuo patre, juris dispositione, ac mi-
nisterio evellitur ab illius hæreditate, sive
patrimonio, & ad filium confluit, eique
acquiritur, etiamsi illam petere vel ne-
glexerit, vel nequiverit, *Bald. in l. sci-*
mus 37. *sub numer.* 4. *Cod. de inoffic.*
testam. Peregrin. de fideicommiss. art. 36. *num.*
27. *& num.* 113. *Cuccus in tract. de legit.* §. *ex*
substantia nu. 38. & alii apud *Merlin. de le-*
gat. lib. 2. *tit.* 2. *quæst.* 32. *num.* 2. *& lib.* 3. *tit.* 2.
quæst. 8. *nu.* 7. ubi subdit, quòd legitima non
jungitur cum residuo hæreditatis, a quo
omnino esse censetur segregata, ac diver-
so jure, ac titulo defertur: unde illud legale
axioma, quòd legitima sit æs alienum pa-
ternæ hæreditatis, *l. Papinianus* §. *quarta*,
& §. *quoniam autem quarta ff. de inoff. te-*
stam.

stam. Id ipsum docent Pereg. art. 4. n. 14. & 15. Fusar. q. 296. n. 18. Cancer. t. 1. cap. 3. de legit. n. 45. & Merl. in d. tract. lib. 5. tit. 1. q. 1. nu. 9.

Petenti legitimam etiam legitimæ fru-
11 ctus petendi competit actio, Staiban. 2. forens. 170. num. 11. & num. 53. & seq. & resol. 171. num. 22. & seqq. cum sit legitima quid universale, quod ex fructibus augetur, Jos. de Ros. consul. 29. num. 75. Ampliatur, etiamsi fuerint bona fide consumpti, Staib. 2. for. 170. nu. 55. Ampliatur item, etiamsi nulla mora intervenerit, Staiban. cit. resol. 170. nu. 57. sed a die mortis testatoris, de Franch. decis. 374. num. 2. non a die petitionis, de Franch. decis. 575. per totam: & quòd debeantur a die mortis testatoris, Ursill. ad Afflict. decis. 162. num. 6. ratione universalis juris, quod est legitima, & non quia dies mortis patris interpellat pro homine, quia illa dies est incerta, Ioseph de Rosa consult. 29. num. 76. & 77. Ampliatur item, etsi in hæreditate adsit res nimis pretiosa, quæ ex sui natura sit indivisibilis: nam tunc inspecto ejus valore tempore mortis, debetur interesse, Fontanel. post Cancer. dict. decis. 92. num. 13. par. 1. Ampliatur etiam contra tertios possessores, Præsid. de Franc. dec. 374. num. 5. Et legitimæ fructus sive interesse petuntur a tertio possessore actione hypothecaria, vel rei vindicatione, Ursill. ad Afflict. decis. 162. num. 5. Limitatur, si legitima in pecunia consistat, vel re, quæ fructus non parit: nam tunc interesse, sive fructus debentur tantùm a die motæ litis, Cancer. variar. resolut. tom. 1. cap. 3. de legitima num. 55. Fontanel. decis. Cathal. 92. part. 1. nu. 12. vel post moram contractam per interpellationem, vel per litis contestationem, Joseph de Rosa consult. 29. num. 76. & idem in mobilibus, quæ fructus non pariunt, inquit num. 78. Quod verum est, etiam stante statuto, quòd hæres ad ejus electionem possit legitimam filio, vel in corporibus, vel in pecunia præstare, quia tunc, si adsint corpora, non poterit eligere præstari in pecunia, Fontanell. decis. Cathal. 92. part. 1. num. 15. Qua in re contrarium sentit Ioseph de Rosa consult. 29. num. 79. quando adsunt in hæreditate corpora fructifera; sed pater jussit in pecunia præstari legitimam: quod ex causa facere potest, etiam invito filio: nam tunc interesse debetur a die mortis ad rationem fructuum. Et licèt legitimæ detractio fuerit in testamento prohi-
12 bita, adhuc potest detrahi, quia legitima prohiberi non potest, leg. quoniam in prioribus, leg. sancimus §. autem Cod. de inoff. testam. etiamsi hæres acceptaverit testamentum, in quo fuerit prohibita detractio legitimæ, quia pro renunciatione legitimæ est necessaria expressa renunciatio, neque sufficit simplex aditio hæreditatis, & simplex approbatio testamenti; leg. si quando §. si generaliter C. de inoffic. testam. quia hodie omne gravamen rejicitur ipso jure, leg. omnimodo, & leg. quoniam in prioribus Cod. de inoff. testam. idque locum obtinet, etiamsi testator plus prohibuisset petere, quia hæc clausula, tamquam continens onus, reijcitur de legitima, §. cæterum auth. ut cum de appell. cognoscitur, & pro non apposita habetur: & ideo per agnitionem simplicem relicti, cui est illud onus annexum, non obligatur quispiam per legem, quæ illud prius rejecit, Bald. Salyc. & Paul. de Castr. in leg. si quando §. si generaliter Cod. de inoff. testam. idem Paul. de Cast. in l. quod de bonis §. cum fidei commissum ff. ad legem falcid. Peregr. de fideicomm. art. 36. nu. 93. qui dixit, hunc casum non habere difficultatem, quia filius simpliciter agnoscendo relictum præsumitur in eo ex legis beneficio supplementum sibi reservare, non autem remittere, quia sui juris remissio non præsumitur, leg. cum de indebito §. 1. ff. de probat. Peregr. d. num. 93. latè Cyriac. controv. 148. Imo etiamsi filius generaliter promitteret plus non petere, nec etiam sufficeret, Bald. in d. §. generaliter, Ruin. cons. 56. num. 8. lib. 2. nam non sufficit generalis testamenti approbatio, Natt. cons. 255. nu. 3. Paul. de Castr. cons. 75. vol. 1. Peregrin. de fideicomm. art. 36. num 94. Cephal. cons. 42. nu. 4. & cons. 563. nu. 12. Card. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 7. & seq. Angel. de legitim. contrad. quæst. 13. art. 5. num. 57. 58. & 59. Reg. Rovit. cons. 95. num. 1. lib. 1. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 9. num. 30. Cons. Rocc. respons. 29. num. 4. & seqq. lib. 2. Reg. Capyc. Latro consult. 111. num. 12. 27. & 29. lib. 2. Eugen. cons. 38 num. 4. & 5. lib. 1. Castil. controv. lib. 5. cap. 107. num. 54. & seqq. qui innumeros congerit, Consil. Rocc. resp. 29. num. 4. & seqq. lib. 2. Reg. Capyc. Latr. consult. 11. nu. 28. & 29. Consil. Hodiern. ad Surd. decis. 132. num. 9. Reg. de Marin. resol. jur. lib. 1. cap. 262. num. 2. & adeo reijcitur ipso jure onus a legitima, quòd non est necessaria ipsius filii declaratio; & ipso jure removetur onus, leg. scimus verb. ipso jure, & l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testam. & proptèrea cum ipso jure removeatur onus absque alia filii declaratione, potest integra legitima absque onere retineri ab ejus hæredibus, etiam extraneis, cum eam transmiserit filius liberam, & exoneratam, Bald. in leg. scimus in princip. Cod. de inoff. testam. & ibi Salyc. num. 4. Jas. num. 2. Suar. in l. quoniam in prioribus in decima ampliat. Vasquez ibidem ampliat. 22. num. 254. & 393. Cod. de inoffic. testam. Bursat. cons. 245. num. 19. Card. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 10. Angel. cons. 287. nu. 3. Alex. cons. 55. num. 6. & cons. 150. num. 6. lib. 2. & cons. 188. nu. 1.

nu.1.lib.1.Guid.Pap. quæst.93. Turrett.conf. 1.nu.158.lib.2.Cravet.conf.142.nu.2. Rain. conf.26.nu.2.12.& 16. lib. 3. Dec. conf. 81. num.1.& conf.228.num.4.Merl. de legit. lib. 3.tit.2.quæst.17.num.8.Cyriac. controv. 148. a num.25.Caren.resol.34.num.17.Imo retentio competit hæredi filii gravati pro legitima, etiamsi fuisset prohibita in testamento detractio, Merlin.de legit.lib.5.tit.4.quæst. 10.num.7.Argel.de legitim.contrad. quæst.13. art.5.num.57. & sequent. cum sufficiat posse adesse aliquam difficultatem, an sit facienda aliqua detractio, Argel.de legit. contrad. quæst.10.art.16.num.235.& seqq.Beltramin. ad Ludovis. decis.206. num.12.

Fructus non imputantur in legitimam filio-
13 rum,quia repletio debet fieri ex ipsa substantia patris,& ex bonis repertis in hereditate, l. scimus §.repletione Cod. de inoff.test. & sicuti filiis debetur legitima purè, & ipso jure a morte testatoris; ita etiam repletio fit purè, & ipso jure: & repletio fit ex sola substantia, & non ex fructibus, Bart.in leg.Papin. §.unde si parens de inoff testamen.in fin.Bald. in leg.scimus, & ibi Ias.Cod.de inoff. testam. Salyc.in leg.jubemus Cod.ad Sen.Consul.Trebell.Anton.Gabriel in tract. commun.opin. tit. de legit.conclus.1.Præs.de Franch.decis.522. cum fructus non sint de substantia testatoris, dum non fuerunt in ejus bonis tempore mortis, leg.in fideicommissarium ff. ad S.C. Trebel.Bart.in dict.leg.scimus num.2.Duran. decis.Rot.76.num.61.& 62. adeò ut nec fructus ex jure Codicis imputentur liberis primi gradus in Trebellianicam, leg. jubemus C.ad S.C.trebel.Reg.Rov.cons.94.nu.9.lib. 1. ac propterea fructus percepti ordine testatoris non imputantur in legitimam, etiamsi testator id expresse mandet, Bald. Paul. de Castr.& alii in leg.jubemus Cod.ad S.C.Treb. Gloss. & DD. in leg. in fideicommissarium ff. ad S.C.Trebell.Paul. de Castr. in leg. quod de bonis §.quod avus num.3. ubi Alex. num.1.ff. ad leg.falcid.Roderic.Suarez in leg. quoniam in prioribus ampl.3.num.2. & ampl.16. num. 5.Cod. de inoff.testamento, Guid. Pap. decis. 478.Ruin.cons.57.num.9. vol.2. Berous cons. 93.num.78.vol.2.Surd.cons.292.num.21. lib. 3. & filius simpliciter adeundo non videtur agnovisse onus imputandi fructus in legitimam, Riminald.junior cons.50.num.91.lib. 1.Imò nec etiam testator potest mandare filio restitutionē fructuum ejus pluris, in quo institutus est ultra legitimam, si hoc faciat in pœnam, & pro observantia gravaminis in legitima, ut ex text. in leg. Sejus, & Augerius 27.ff.ad leg.falcid. Ruin.cons.149. num.13.vol.3.Riminal.jun.cons.510.num.20. cum seqq.vol.5.Gratian.discept.forens.tom.2. cap.239.num.9.Cyriac. controv.148.num.53. & 54.cum testator mandare nequeat, quòd in casu esset locus deductioni legitimæ, gravatus compenset in legitima omnes fructus habitos ex hæreditate, ne filius cogatur accipere legitimam suam in fructibus, cum debeatur in corporibus hæreditariis, & ne fiat compensatio ad debitum jam extinctum, aliàs institutio hæredis facta dici posset in solis fructibus, Surd.decis.21.nu. 12.vers. ad tertium, & num.66. vers.ad sextum, Fusar.de substit.quæst.269. num.87. vers.ex prædictis,Thomat. dec.March.4.Magon.decis.Lucens.85.num.19.vers.tamen contrariam sententiam, Rot.Rom. decis.653.n. 12.vers.ad Cumanum part.1.recentior. Ancll. de Amat.cons.75.nu.23. Barry de success.lib. 16.tit.7.n.2. vers.sed quidquid dicat,Giurb. ad consuet.Messan. cap.4. gloss.4. num.22. in fin.part.1.Caren. resol.34. a num. 11.ac propterea utendum est cautela tradita ab Angelo in §. probibemus auth. de trient. & semiss. & ita gravari debet filius, etiam quoad legitimam, ut si nolit oneri in legitima injuncto acquiescere, intelligatur tantùm institutus in legitima, alio dato cohærede in reliquis bonis, Merl. de legitim. lib. 3. tit. 2.quæst.8.num.9.& 10.Castill. controv.lib.5. part.2.cap.64.& cap.79.& cap.107.num. 75. vers. septimò ubicumque, Reg. Rovit. cons. 61.lib.2.Reg.Merlin.controv.cent.2. cap.49. vers.quibus omnibus, sic referens decisum: ejusdemque decisionis meminit Consil. Carleval.de judic.lib.1.tit.3. disput.25. num.28. tom. 2. & semper fuisse judicatum pro hac sententia testantur Fusar.de subst.q.269. nu. 87.Surd.decis.21.num.12. vers. ad tertium, & num.16.vers.ad sextum, Thomat. decis.4. ubi quòd ita judicavit Rota Marchiæ, Magon.decis.Lucens.85.num.19.vers.tamen contrariam sententiam sic referens per dictam Rotam decisum, Rot.Roman.decis.653.num. 12.part.1.recent.Amat. qui sic refert quoque decisum, cons 75.num.23.Thor.part.3. compend.decis.Regu.verb.fructus percepti a filio, Caren.resol.165. num. 19. qui sic refert judicatum per Senatum Mediolanensem, latissimè Castill. controversiar.lib.5.part.2. cap.64. qui refert egregiam Senatus Hispalensis decisionem, quam confirmat optimè lib.5.cap. 79.nec unquam hunc modum compensandi in legitimam fructus habitos ex hæreditate esse in praxi, & in aliquo Tribunali receptum, sed pluries rejectum fatetur Caren. resol. 34. num. 11. Imò in terminis fortioribus, quando testator expresse declarasset, sub hac conditione instituere hæredem filium in majori portione, dummodò filius teneatur acceptare onus fideicommissi,etiam in legitima, non adjecta pœna privationis in eo casu, quo nollet filius acquiescere oneri, adhuc filius potest consequi majorem portionem, & eveniente casu fideicommis-

fi de-

si detrahet legitimam liberam ab omni onere, nec tenetur imputare, aut restituere fructus perceptos ex reliqua portione, ut demonstrat, & decisum refert *Castill. dict. tom. 5. cap. 64. num. 79. & cap. 107. numer. 75. vers. septimò ubicumque* : idque locum obtinet, etiamsi fideicommissum fuisset reciprocum : nam legitima nequit onerari cum fideicommisso reciproco inter filios, ut latè probat *Crivell. decis. Dolan.* 134. & hæc sententia est recepta in S. C. ut patet ex *Consiliar. Marcian. consil. 39. in fin. tom. 2.* Sed contrarium est verius: Quamvis enim in legitima, ut diximus, nul-
14 lum possit onus apponi, *l. quoniam in prioribus*, *l. omnimodo*, *l. scimus Cod. de inoffic. test.* tamen reciproca substitutio in ea apposita sustineri potest, tanquam filiis favorabilis, ipsis etiam reluctantibus, juxta textum in *l. si pater puellæ C. de inoffic. testam.* ibi : *Calumniosam inofficiosi actionem adversus justum judicium testatoris instituere non debetis*.

Difficultas verò ea est, utrùm scilicet dispositio *d. l. si pater* sit correcta a Justiniano per *l. quoniam in prioribus C. de inoff. test.* Negant communiter DD. & præcipuè *gloss. id d. l. quoniam in prioribus*, *Gothofr. in l. si pater verb. plena, Cynus*, *Jacob. de Arena*, & *Fulgos. in d. l. si pater, Azo. in summ. C. de inoff. test. Dec. cons. 456. nu. 3. & 8. Palatios Rubios in rub. de donat. inter vir. & uxor. Aquil. in l. Centurio p. 1. num. 38. ff. de vulgari*, *Vasq. in l. quoniam in priorib. ampl. 6. num. 5. lit. D. Menoch. cons. 196. num. 16. lib. 2. & cons. 68. in fine*, *& lib. 4. præsumpt. 196. nu. 25. Greg. Natta in cap. quamvis nu. 98. de pact. in 6. Petra de fideicom. qu. 15. nu. 105. Angel. in l. cum ex filio ff. de vulg.*

Reciproca quidem substitutio oneris nomen non meretur: dubius enim eventus, mistaque cum timore spes succedendi gravamen dici non potest : neuter enim ex institutis certus est, debeat ne portio sua alteri accrescere, an verò e contra : consequens ergo est, neutrum dici gravatum, ut ex innumeris tradunt *Capyc. Lat. consul. 121. nu. 43. & Petra de fideicomm. qu. 15. num. 105.* eo magis cum ob dubium eventum multa concedantur, quæ aliàs non concederentur, ut ex *l. si ea C. de usur.* Accedat dictæ rationi gravatum non dici filium in legitima, si habuit gravaminis recompensationem, ad *text. in l. filiusfamil. §. apud Marcellum ff. de leg. 1. l. Imperator §. si centum ff. de leg. 2.* idque tradunt *Mastrill.* qui alios refert, *decis. 181. num. 3. & Merl. de leg. lib. 3. tit. 2. quæst. 7. nu. 6. & 7.* & communiter DD. ut penes ipsos videre est. Prohibitio ergo alienationis compensari debet cum spe succedendi, quæ certum habet valorem, ut tradunt *Hodier. ad Surd. dec. 120. num. 16. Ladercb. cons. 28. num. 13. & Alex. in l. 1. §. si hæres num. 4. ff. ad treb.* & idem judicatur de jure de præsenti, ac de spe, latè idem *Hodier. nu. 13. Castill. decis. 17. a prin. usq. ad nu. 23. Viv. dec. 403. nu. 6. & 7. Medic. cons. 148. a num. 21.* & communiter DD. ut penes ipsos videre est.

Præterea, ut patet ex lectura textus in *d. l. quoniam in prioribus* ibi : *Qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant* ; & ibi : *Eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur* ; non omne onus de legitima rejecit Imperator, sed tantùm illud, propter quod vel per bonorum possessionem contra tabulas, vel per inofficiosi querelam testamenta infirmabantur. Cum ergo testamentum antiquitus nulla actione infirmari potuisset, ut constat ex *d. l. si pater*, nec onus dici possit dicta substitutio, locum non obtinebit dispositio *d. l. quoniam in prioribus*, *Imola in l. cum ex filio col. ult. ver. ut adverte ff. de vul. & pupill.* latè *Facbin. cons. 25. lib. 1. nu. 11. Sim. de Prætis de interpr. ult. volunt. lib. 3. sol. 2. num. 9.* & alii.

Sed dici posse videtur cum *Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus ampl. 6. num. 4. & 5.* substitutionem reciprocam continere in se onus, cum eo ipso quòd commodum superstiti tribuit, onus præmorienti necessariò afferre videatur : At fallitur in hoc sua pace tantus vir: non enim rerum eventus, sed dispositio testatoris attendi debet, quæ tempore conditi testamenti neutri damnosa dici potest, licèt ex eventu postea alteri commodum, alteri damnum afferat, arg. tex. in *l. clam possidere in princ. ff. de acquir. possess. l. nam quemadmodum ff. de judic.* Ad rem faciunt textus *in l. filiis matrem*, *l. ex tribus Cod. de inofficios. testam. & l. multi ff. de lib. & postb.* idque latissimè fundat *Vasq.* ponderando ad propositum prædicta jura *in l. si pater puellæ lib. 2. de success. constit.*

Quod quidem apertè habetur ex textu *in l. de fideicommisso C. de transact.* ex quo textu habetur, fideicommissum reciprocum a patre filiis injunctum pacto remitti posse, & quòd contra tale pactum minor, si factus esset casus, quando ob mortem fratris ad ipsum vigore fideicommissi tota hæreditas spectaret, remedio restitutionis in integrum non juvatur, cum lædi ipse non dicatur in pari conventione, licèt postea ex eventu ea ipsi damnosa extiterit, ut notat ibi *Bald.* qui ad id allegat *d. l. si pater puellæ* : & textus ita summatur : *In reciproca remissione æqualis spei nullus intelligitur lædi, nec senex, nec juvenis* : & ibidem *Paul. & Alex.* notant, quòd non dicitur quis lædi ex aliquo actu, a quo da-

mnum,

minum ; & commodum consequi potest, licèt ex eventu damnum senserit : quare ex dicto textu cum *Vasq. loc. cit.* deducimus, quòd si quis non dicitur lædi ex actu, a quo commodum, & damnum æqualiter ipsi contingere potest, licèt ex accidenti damnum senserit ; in reciproca substitutione neuter ex institutis dicetur gravatus, licèt ex accidenti alterutri damnum ipsa attulerit. Quibus etiam accedat, *legem quoniam in prioribus* tollere gravamen, quod testamento inductum est, ut patet ex illis verbis: *Quasi nil earum in testamento scriptum esset.* Tempus ergo conditi testamenti, quo nullum extabat gravamen, inspici debet.

Sed quamvis reciproca substitutio onus annexum habere dici posset ; adhuc tamen ipsum in legitima sustinetur : communis namque DD. opinio est, onus in legitima appositum sustineri, si illud sit favorabile institutis. Ita in puncto tradunt Doctores *in l. filiusfamilias §. Divi ff. de leg. 1. Menoch. cons. 57. Fabian. in auth. novissima C. de inoffic. testam. Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus lim. 1. Durand. de arte testan. art. 6. caut. 16. Bened. in cap. Raynutius 1. part. verb. reliquit num. 32. de testam. Sard. cons. 570. num. 1. lib. 4. & 472. num. 52. Caser. & Rip. in l. filiusfamilias §. Divi num. 24. ff. de leg. 1. Rolan. cons. 98. num. 25. lib. 2. Bart. in l. si quis in tantam num. 13. C. unde vi, Mastr. decis. 181. nu. 21. Vasq. in l. quoniam in prioribus lim. 1. nu. 406. Gabriel tom. 1. tit. de leg. conclus. 1. num. 20. Merlin. lib. 3. tit. 2. de legit. quæst. 5. num. 3. Alex. cons. 522. Seraph. decis. 93. & decis. 100. Sim. de Prætis de interpret. ultim. volunt. lib. 3. dub. 65. col. 2. num. 9. & Fachin. cons. 25. nu. 14. lib. 1.* At ambigi nequit, reciprocam substitutionem factam filiis favorabilem esse : filiorum namque favor est, bona de familia non egredi, ut fundat *Dec. consil. 581.* & reciprocæ substitutionis vigore in casu defectus alterius ex institutis bona ad extraneos non progrediuntur, *Leoninus consil. 1. num. 70. & 75.* & in puncto, quòd fideicommissum reciprocum sit favorabile, latè fundant *Sim. de Prætis de interpr. ultim. volunt. lib. 3. interpr. 3. dub. 1. sol. 3. num. 21. DD.* communiter in *l. fideicommissum C. de transact. Jas. in l. si pater puellæ Cod. de inofficios. testament. num. 1. Cur. junior consil. 22. num. 14. Paris. consil. 33. num. 66. lib. 3. Gabr. consil. 123. num. 25. lib. 2. Crav. consil. 106. Roland. consil. 13. num. 26. lib. 4. Dec. cons. 225. num. 2. Bursatt. consil. 226. num. 136. Bald. consil. 144. in fin. lib. 4. Alexand. consil. 39. lib. 3. num. 1. Viv. decis. 161. nu. 2. Menoch. consil. 425. num. 10. & consil. 688. num. 21. Bartol. in dict. l. si pater puellæ, Bellon. consil. 5. num. 24. Gabriel consil. 123. num. 25. lib. 2. Intrigliol. de substit. concl. 3. quæst. 75. num. 12. Ruin. consil. 18. num. 16. lib. 2. Rustic. in l. cum avus cap. 12. num. 63. lit. B. ff. de condit. & demonstrat. Petra de fideicommiss. quæst. 9. num. 12.* Sed a legitima reciprocæ substitutionis onus rejiciendum putarunt *Gloss. in l. si pater puellæ Cod. de inoffic. testam. & Bartol. ibid. & in leg. filiis matrem Cod. eod.* Quamvis autem ejusmodi sententiam communi Doctorum suffragio complexam fateantur *Gratian. decis. 112. num. 11. & Consil. Paschal. de virib. patr. potest. part. 2. cap. 4. num. 2.* æquum tamen dijudicamus non esse recedendum ab iis, quæ nuper exaravimus.

Et pro sententia, quòd possit reciproca substitutio etiam super legitima fieri, stant *Gloss. in dict. leg. quoniam in prioribus verbo tollatur, Riccar. Mallumb. Sim. Vincent Jacob. de Aret. Fulgos. & Cyn. in leg. si pater puellæ Cod. de inoffic. testament. Cuman. in leg. cum ex filio ff. de vulg. & pupil. substit. Jacob. de Aret. Angel. & Imol. in eadem leg. cum ex filio, Jacob. de Ravenna ibidem, Dec cons 456. num. 8. volum. 2. Azo in sum. tit. Cod. de inof. testam. Palat. Ruvios in rubr. de donat. inter vir. & uxor §. 50. num. 11. Aquilin. in leg. Centurio part. 1. num. 83. ff. de vulgar. & pupill. substit. Fernan. Vasquius in dict. leg. si pater puellæ n. 3. & in dict. leg. quoniam in prioribus ampliat. 20. nu. 250.* ubi ait, quòd hæc opinio semper ei vera visa fuit, *Barberan. in leg. si pater C. de instit. num. 116. Natta in cap. quamvis nu. 98. de pactis in 6. Aloys. de Leo in leg. scimus num. 8. Cod. de inoffic. testamen. Dionys. Gothof. in dict. leg. si pater puellæ lit. P. Petr. Peralta in leg. cum patronus n. 24. ff. de legat 2. Franc. Capilistius, & Iacob. Alvarotus inter consil. ultim. volunt. cons. 78. num. 21. Hipp. Rimin. cons. 736. num. 143. lib. 7. Iacob. Valdesius in addit. ad Suarez in dict. leg. quoniam in prioribus ampl. 6. num. 5. lit. D.* qui tradit, contrariam sententiam jure defendi non posse, *Petra de fideic. quæst. 15. num. 105.* ubi ait hanc esse communem opinionem, *Sim. de Prat. de interpret. ultim. volun. lib. 3. interpr. 1. dubit. 6. solut. 2. num. 9. Fachin. lib. 5. controvers. cap. 27. Menoch. consil. 196. num. 16.* qui hanc esse veriorem sententiam, & contrariam tenentes errasse probat *n. 20. lib. 2. & cons. 686. in fin. lib. 7. & lib. 4. præsumpt. 196. num. 25. Marcel. Marcian. sen. cons. 39. nu. 7. lib. 2.* ubi licèt referat contrarium votum *Præsidentis Minadois*, uti consultoris Marchionis Lauri; ipse tamen docet, hanc opinionem esse veriorũ, & magis communem, *Capyc. Latr. consult. 121. num. 43. Amendola in ad lit. ad dec. de Franc. 293. num. 28. Marcel. Marcianus jun. excerpt. forens. cap. 13. num. 37.* Et videtur probari expressa dispositione *text. in dict. leg. si pater puellæ Cod. de inoffic. testament.* ubi est casus, quòd paterfamilias filio ex semisse, filia autem ex triente, & uxore ex reliquo sextan-

sextante, scriptis hæredibus, fidei filiorum commisit, ut si quis eorum intra viginti quinque annos ætatis decederet, superstitibus portionem suam restitueret; & pariter uxori præcepit, ut id, quod ex causa hæreditatis ad eam pervenisset, filiis post mortem suam restitueret. Et decidit Alexander Imperator, filiam non posse inofficiosi testamenti querelam intentare, quasi exinanita sit legitima per fideicommissum. Ratio est, quia ex hujusmodi fideicommissaria restitutione tàm matris, quàm fratris portio ad eam poterat pervenire. Unde colligitur, quòd propter reciprocam substitutionem, seu fideicommissum invicem inter filios relictum, neuter illorum videtur in legitima gravatus: eo enim casu æquitas suspicionem fraudis tollit, ut doctè inquit *Gothofr. super eadem l. lit. P.* & hanc legem non esse correctam per *d.l.quoniam in prioribus*, quæ subsequitur in eod.*tit. Cod.* rectè docent, acriterque tuentur omnes præcitati Doctores: tum quia legum correctio, quantum potest, debet evitari, ut notatur in *auth. quas actiones Cod. de sacros. Eccles.& in leg.præcipimus Cod. de appell.* & advertunt *Afflict.decis.*321.*num.*11. *& Dec. loco supra cit.*nec est verisimile Legumlatorem voluisse in eodem titulo adjicere legem *quoniam in prioribus* pro correctione legis *si pater puellæ* ejusdem tituli, ut optimè inquit *Marcianus sen. loco* etiam *supra cit.* tum etiam, quia dispositio *dict. leg. quoniam in prioribus* inducta est in odium querelæ, & procedit eo solùm casu, quo olim testamentum propter oneris appositionem aliquo poterat remedio expugnari, ut ex ejusdem legis contextu clarè patet: hoc autem non habet locum in fideicommisso reciproco, & in specie *dict.leg. pater puellæ*; cessat querela. Non est igitur hæc lex per illam correcta: & ita arguunt *Imol. Vasqu. & Fachin. locis supra citatis*. Quinimo *lex quoniam in prioribus* declaratur juxta *leg.si pater puellæ*, ut scilicet rejiciatur onus, nisi tamen pater sic fecerit prospiciens filio, ejusque utilitati, ut animadvertit *Gloss.in dict. leg.quoniam in prioribus vers.tollatur*, quam approbat *Bald.* ibi, & sequitur etiam *Azo in dict.leg.si pater puellæ vers.ad eam poterat pervenire*. Ulteriùs id sustinent, quia fideicommissum vicissim injunctum non est onus; quia commodum afferre potest, & dicitur favorabile, *Rustic. in leg. cum avus lib.6.cap.*12. *num.*67.*ff.de condit.& demonstrat. Cart. junior cons.* 23. *num.* 14. *Gabriel consil.* 123. *num.* 25. *lib.*2. *Ruin. cons.* 18.*num.*16.*lib.*2.*Barz. decis. Bonon.*5. *num.* 35.*& Intrigliol.de substit. cent.*3. *quæst.* 75. *num.*12.& ex pari spe, atque incertitudine respectu futuri eventus, qui se æqualiter habet ad commodum, & damnum, nemo fratrum lædi, aut gravari videtur, *dict. l.si pater puellæ, & Capyc.Latr.loco supra citato*: multa enim ratione dubii eventus, veluti licita, conceduntur, quæ aliàs non concederentur, *l.*1.*in princ.& l. cum proponas C.de pact.& l.si ea lege Cod.de usur. Cyn. & Aloys.de Leo locis supra citatis.*

Et licèt huic sententiæ non pauci adversentur Doctores; eam tamen juri, ac rationi consonam esse, & a multis, magnique nominis Jurisconsultis doceri, ac strenuè defendi, jam supra ostendimus. Quidquid autem sit, utrùm hæc, an verò contraria opinio plures habeat fautores, ac spectatores; profectò nemini dubium esse potest, quin ea sententia debeat attendi, quæ sit magis æqua, & efficacioribus rationibus fulciatur; etiamsi contraria communiori Doctorum calculo sustineretur: non enim Doctorum numerus inspici debet, qui sæpè more pecudum aliorum vestigiis insistere solent, sed argumentorum robur, ac rationum momenta perpendi, ut advertunt *Io: Andr.in cap.*1.*de constit.in fin.*& ibi *Abb.*post alios, per *text.in l.*1. §. *sed neque ex multitudine Cod. de vet. jur. enucl & in cap.Cappellanus de feriis*, ubi idem *Abb. in pen.no.Dom.in cap.*1. *verſ.not. arg. de summ. Trin.& fid. cathol. lib.*6. *Felin. in cap.* 1. *de constit. Neviz.in Sylv.nupt.lib.*5.*limit.*4.*num.* 68.*Goras.de commun.opin.lib.*2. *tit.*9. *nu.*87. & in terminis hujus articuli *Dec. cit. cons.* 456.*num.*8. *vol.*2.

At verò quòd opinio, quam firmavimus, de jure sit verior, nedum ex jam dictis liquidò constat; verùm etiam Sacri Regii Consilii decisionibus comprobatur: cum ita pluries judicaverit, & præsertim anno 1689.in causa creditorum quond. Hieronymi Caponi cum hæredibus fideicommissariis quond. Francisci Caponi patris dicti Hieronymi, referente doctissimo, quondam Regio Consiliario *D. Fulvio Caracciolo*: fuerunt enim fideicommissarii absoluti ab impetitis per creditores super prætensa legitima dicti quondam Hieronymi, stante reciproco fideicommisso inter filios, & descendentes, instituto a dicto qu. Francisco in ejus testamento, ut constat ex *processu* dictorum creditorum *fol.*13.*& a t.*14. *&* 320. apud actorum magistrum *Borzonum*,& scribam *Amatrudam*.

Si filii nunquam conquesti fuerint de onere in legitima adjecto, nec eorum hæredes, & successores conqueri poterunt, cum talis actio sit privilegium personale filii, ejusque personam non egrediatur, cum tantùm de filio loquutus fuerit *Justin. in d. l.quoniam in prioribus*: factum ergo ipsius filii necessariò requiritur, ut onus de legi-

tima

tima rejiciatur. Hanc opinionem sequuti sunt, *Soccin.conf.116.num.29. Greg. Lopez in l.11.tit.4.part.6. in princ. Castr. in l. quoniam in prioribus num.8. Roland.conf.98. nu. 29.lib.12. Cephal.conf.291. num.15. Peralta in l.cum patronus nu.13.ff.de leg.2. Suarez in l.quoniam in prioribus lim.1.num.19. Hector Filiuc. alleg.* 12. *num.* 13. *part.* 3. *Malvasia consil.* 126. *numer.* 66. *Monter. decis.* 35. *numer.* 83. *Molin. de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 3. *num.*36. *Guttier. in l. nemo potest nu.* 144.*de leg.*1. *Lara in l.si quis a liberis §.item rescriptum nu.62.ff.de lib.agnosc. Surd.conf.* 412.*a num.*47. ubi hanc opinionem *Castrensis, Alciati, Baldi, Beroi, Cucchi, Alex. Jason. Bossii, Cost.* & aliorum comprobat auctoritate, *Bursatt. consil.*355.*num.*45.*lib.* 4.*Nonius conf.*107.*num.*4.*Parisf.consil.*35.*in fin.lib.*2.*Cravett.conf.*84.*nu.*20.& *conf.*127. *nu.*1.*Menoch.consil.*196. *lib.*2. *n.*20.*Decian. conf.*687.*num.*6. & ita decisum in Curia Siciliæ tradunt *Milanensis dec.* 11. *lib.* 1. *Mastra dec.*46.*n.*23.& *Masc.dec.*181.*per tot.* Hanc etiam sententiam sequuntur *Pereg.de fideic. art.*36.*num.*75.*vers.*3.*Fusar.de substitut. qu.* 296.*num.*111.*Mantic.de conject. lib.*7.*tit.*8. *num.*3.& *Mangil. de imput. quæst.* 48. *num.* 16.& 17.

Et quidem neminem latet, jus removendi onus de legitima loco antiquæ querelæ successisse, ut patet ex verbis Justiniani in *leg.quoniam in prioribus* ibi: *Qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant*; & ex *leg. omnimodo Cod. de inofficioso testamento* ibi: *Liceat verò iis personis, quæ testamentum quasi inofficiosum, vel alio modo subvertendum quæri poterant, id quod minus portione legitima sibi relictum est, ad implendam eam sine ullo gravamine, vel mora exigere*. Hoc ipsum voluerunt *Corneus in l. cum non solum in in princ.nu.fin.Cod.de bonis quæ liber. Guid. Papa decis.*82. *num.*1. *vers.præterea*, *Mont. decis.*35.*n.*84. & communiter DD. Unde legitima ipsius querelæ naturam sapere debet, *l.*1.*§.hæc actio ff.si quis test.lib.esse juss.fuer.* idque notant Doctores in *l. certi conditio ff.si cert.pet.& Vasq. lib.*2. *de success. consilit. in l.si pater in princ.* Querela autem inofficiosi est actio injuriarum, *l. Papinianus in prin.Cod.de inofficios.testam. l.cum quidam Cod.de leg. auth. ut cum de opp. cogn. §. sola enim est nostra serenitatis intentio col.*8. quæ quidem actio injuriarum non transit ad hæredes, *§.*1.*inst.de perp.& temp.act.§.fin.de injur.l.*1.*ff.de priv. delic.* Si igitur querela inofficiosi ad hæredes non transmittitur, nec etiam jus rejiciendi onus de legitima, quod in locum querelæ subrogatum est, ad hæredes, vel cessionarios transmitti debet.

Insuper in hærede, vel cessionario cessat ratio favoris dictæ *legis quoniam in prioribus*: cessare ergo debet quoque ipsius legis dispositio: quod quidem duplici ratione nititur. Primò quia legitima eo ipso, quòd filii personam egreditur, desinit esse legitima, ut voluerunt *Cancer.part.*1. *cap.*3. *n.* 61.*Sur.conf.*541.*n.*28. ex *l.cum patron. ff.de leg.*2.ubi *Bart.Bald.Alex.& Castr. Jas. in l.si arrogator num.*32.*ff.de adopt.* & communiter DD. Fingitur autem onus substituto injunctum, *Suarez in leg. quoniam in prioribus limitat.*1. *num.*19. & *limitat.*9. *Soccin. conf.* 116.*num.*20.*Cucchus de leg.§.nec usufructus num.*26.*vers.aliquis casus est, quo legitimam.* Faciunt ea, quæ probant *Mastrill.decis.*190. *num.*29.& *Grass.de success. §.hæreditas num.* 1.*quæst.*2. multa scilicet de jure esse introducta in favorem legitimæ filiorum, quæ, postquam ea ipsis est incorporata, cessant: unde bona incorporata fratri non dicuntur ampliùs paterna, vel materna, sed fraterna, *Præs. de Franch. decis.* 171. *num.* 3. Secundò, quia juxta communem Doctorum sententiam pater potest apponere onus in legitima in præjudicium hæredis filii per textum in *l.fundum per fideicommissum*, & *l.sequenti §.fin.ff.de leg.*1.*Soccin.junior conf.* 117.ex sententia *Dyni Bart. Bald. Alb. Ang. Castr.Imol.& Fulgos. in dict. leg.fundum per fideicommissum.* Hoc ipsum voluerunt *Bar. Bald.Imol.& Castr. in leg.*1.*ff. de vulg.Suar. in leg.quoniam in prioribus limitat.*1.*nu.* 13. 15.& 16.*Bereng.in leg.in quartam cap.* 1. *n.* 288.& 291.*ff.ad leg.falcid.Gomez de success. ex test.cap.*4.*num.*12.*in fin.Surd.conf.*570.*n.* 8.*Vasq.de success.creat.lib.*1. §.10. *num.*411. *Cucchus de leg.§.nec usufructus*, *Merlin.de legit.lib.*8.*tit.*2.*qu.*13.*num.* 24.& 25. *Mant. lib.*8.*de conject.tit.*3.*in princip.*

Quando pater filium instituit in longè majori portione, quàm sit ejus legitima; potest onus imponere, etiam in legitima, nec potest tunc filius legitimam consequi liberam, & residuum cum fideicommisso, vel alio gravamine: sed tenetur omninò vel relictum simpliciter acceptare, ac etiam onus in legitima; vel, si integram mavult legitimam liberam, recusare, seu restituere id, quod est ultra illam una cum fructibus. Ita docent inter alios *Raphael Cuman. in l.cohæredi §.cum filio num.*2. *ff. de vulg.& pupill.subst.conf.*25. *col.*4. & *conf.*52.*col.*1. & 2. *Bald.in l.scimus §.repletionem quæst.*5. *C.de inoff.test.Angel. in l.*2. *ff. de acq. hæred. Aretin. in l.qui duos col.*2. *ff.de vulg.& pupill.subst. Fabian.in auth.novissima num.*196. *Cod.de inoff.test.Imol.in l.*2. *col.*8.*in fin.vers. facit optimè quod habetur ff.de condit. instit. Ruin.conf.*136.*nu.*13.*vol.*2.*Curtius jun.consil.*120.*num.*16.*col.fin.Parif.conf.*55. *nu.*42. *lib.*

lib.3.Boer.decis.44.num.16.Natta cons.321. num.5.lib.2.Cephal.cons.16.num.56. lib.1.& cons.153.nu. 92.lib.2. Franc. Capilist. inter consilia *ultim.volunt.cons.78. num.11.12. & 13. Riminal.jun. cons. 736. num. 141.lib.7. Malcasta cons.117.nu.3.Bursat.cons.355. nu. 61.* & latiùs *cons.385. lib. 3.* ubi dixit hanc esse verissimam opinionem, *Paul. Picus in l. in quartam num.271. ff.ad leg. Falcid.Joseph Lodovic.dec.Lucen.28. nu.106.* qui *nu. 107.* testatur hanc esse communem sententiam, *Jacob.Gallus cons.95.nu.7. Laderch.cons.26. num.2. & 3. Gratian. discept.foren.cap.751. num.29. vers.maximè, Alex. Raud.cons.38. num.3.& 4.vol.2.& variar.cap.70. num.1.& seqq.* ubi *Cumanum* vindicat a contrariis, *Mangil.de imput.quæst.118.nu.4.& seqq.Pedroch.cons.6.num.41.Petra de fideicom.quæst. 15.num.105.Carol.Bardellon.cons.76. nu.19. Trentacinq.variar.lib.1.tit.de legitima resol. 4.nu.6.Carleval.de judic.lib.1. tit.3. disp.25. num.20.Mata decis.46.num.12.Tondut.resolut.civil.50.num.38. lib.1. Comitol.decis.55. num.20.Barz.decis.Bonon.105.num.30. Grivell.decis. Dolan.61. num.11. & seqq.Anguisciol. cons.130.num.33. & seqq. Paul.Æmil. Gallus de except.tit.2.except.4.par.3. nu.54. Mart.de success.legal.par.4.quæst.1.art.3. nu. 44.& 45. Sebast.Medic.de acquir. & conser. ver.domin.& post.st.par.1.glos.2.nu.55.Sard. de alimentis tit.2.quæst.15.num.181. & seq. & decis.21. n.20.*ubi scripsit, hanc esse communiorem, & magis veram opinionem, *Peregr.de fideicomm.art.49.num.42.in fin.& cons.66.num.2.& seqq.lib.4.Cutell.de donat. contempl.matrim.disc.2.partic.6.num.110.& partic.12.num.26.& 27.Cancer.par.1.var.resol.cap.3.num.37. & par.3.cap.20. nu.227.& seqq.Menoch.cons.196.num.14. & 15.lib.2. cons.533. nu.12.& seqq.lib.6.* ubi hanc sententiam veriorem esse existimat, & respondet argumentis in contrarium, *& consil. 1141.nu.1. & seqq.lib 12.* ubi scripsit *nu 5.* hanc opinionem esse veram, & magis receptam, *Conciol.alleg. 42. num.33. & seqq. Rocc.resp.41.num.13.& seqq.lib.2. Marcell. Marcian.fin.cons.39.nu 2. & seqq.lib.2. Mastrill.dec.181.num.28 & seqq.Petrus Aloysius Burgus* apud *Andreol.controv.250. num. 63. Marotta discept.forens.cap.18.n.106.& 107. Bellon.jun. cons.65. num.50. in fin.* ubi ait, eorum sententiam, qui contrarium sustinent, esse magis communiter improbatam; & opinionem Cumani esse receptiorem, & veriorem, *Episc.Rocca disput.jur.select.cap. 52 num.47. & seqq.vol.1.* Aperta sunt jura, evidentes sunt rationes, quibus recepta hæc innititur sententia: idque sanè deducitur ex *tex. in l. cum pater 79. §.Titio ff.de leg. 2.& in l.quod de bonis §. quod avus ff.ad leg. falc.* cujus vigore, quod testator filio, vel hæredi debebat, compensatur cum fructibus, qui ex hæreditate medio tempore percipiuntur: ideoque tenetur filius, vel hæres parere oneri fideicommissi sibi injuncti, & hæreditatem restituere debet. Ad rem apprimè facit *text. in l. filius familias 117.§.apud Marcellum ff.de legat. 1. & in l. cohæredi 41. §.cum filio*, & ibi *Glos. ver. tenebuntur ff.de vulg.& pupill.substit.* ubi potest hæres gravari nedum in legitima portione; verùm etiam in propriis ipsius bonis, non solùm ob aliam portionem proprietatis sibi relictam, juxta alium *tex. in l.Imperator 72. §.si centum ff. de legat.2.* sed etiam ob solos fructus ejusdem proprietatis.

Ad hæc conferunt etiam *tex. in l. si cum dotem 23.§.si pater ff.sol.matr. & in l.fin.§.filiæ ff.de legat.2.* ubi potest pater filiam gravare in dote (quæ quidem loco legitimæ succedit,*l.quoniam novella C.de inoff.test.*) si ei tantundem relinquat aliunde: per quæ jura ita docent *Bart.in l.Lucius §.maritus n. 2.vers.si verò pater eam expressè ff.ad Trebell. & in l. juris jurandi §. si liberi num.6. vers. præterea hoc videmus ff.de oper. libert. Bald. in d.l.quoniam novella nu.8.in fin.& Roman. cons.134.col.3.*

Si igitur proprium testatoris debitum compensatur cum fructibus, quos filius, aut hæres creditor, ex hæreditariis bonis fideicommisso subjectis percepit, ac etiam in re propria filius gravari potest, quando ei ultra legitimam relinquitur, & similiter super dote filiæ onus imponi; legitimæ pariter gravamen injungi posse, & in illam fructus imputari, nemo erit, qui dubitet: cum præsertim legitima filio debita in bonis patris non sit ita propria filii, uti res propria; sed tantùm debita, *l.fin. § fin autem C. de Cur. fur.Bellon jun. d. cons.65 nu. 59. Andreol. d.contr.250. nu.64. Episc.Rocca cit.cap.52.nu.5.*

Hinc est, quòd in fortioribus terminis docuit *Angel. in §.prohibemus num. 3. & 4. auth. de trien. & semiss.* ex authoritate *Gl. ibidem verb. relinquat vers. vel ibi* posse filium gravari in legitima, quando ultra illam hæres instituitur, etiamsi ei a patre relinquatur nuda proprietas, & alii usufructus bonorum hæreditariorum: & eum sequuntur *Jos. in auth. novissima nu. 44. C.de inoff.test.Opiz.in l.filius familias §.divi num. 46. vers. an comprobatur ff. de leg. 1. Capoll. caut.21.num.3. de Franch.dec.293. nu.11.& Menoch.d.cons.1141.nu.4.& seqq.lib.12.*

Nec est, quòd filius isto in casu conqueratur: etenim in legitima gravatus non dicitur ullo modo, quando habuit recompensationem in illo pluri, quod supra legitimam fuit ei a patre relictum, ut advertit

Imol.

Imol.in d.l.2.col.8. in fin.verſ.facit optimè ff. de condit.inſtit. argumento tex. *in l.cum ex filio ff.de vulg.& pupill.ſubſtit.& in l.ſi pater puellæ C.de inoff.teſt.*

Et cum non teneatur pater juris neceſſitate relinquere filiis, niſi ſolam legitimam, & plus relinquendo fungatur ſua liberalitate; poteſt de reſiduo bonorum pro libito diſponere ad favorem extraneorum, eaque, ut dicitur, projicere in mare; ſeu aliàs de iiſdem etiam irrationabiliter diſponere, *l.cum quæritur*, *& l. parentibus C. de inoff. teſt.l.Papinianus §.quoniam autem ff. eodem*, *§.aliud quoque capitulum auth.ut cum de appell.cognoſc.Surd.d.dec.21.ſub nu.20. & Andreol.d.controv.*250. *num.*2. ſi tamen eis relinquat etiam alia bona ultra legitimam; jure utique poterit onus adjicere, & quam velit legem apponere, eaque omnino ſervari debebit: videtur enim quodammodo pater ita diſponendo fœdus & pactum cum filio inire, ut, ſi reſiduum hæreditatis vult, voluntatem etiam ſervet, aliàs commodum non recipiat, ut appoſitè ad rem inquit *Merlin.de legitima lib.3.tit.2. quaſt.8. nu.5.* Id autem & ipſamet humana ratio, ac naturalis æquitas ſuadere videtur: qui enim in uno relevatur, in alio poteſt gravari, & è converſo, *l.eum qui ff.de jure jur.* & apud eum eſſe debet incommodum, apud quem eſt commodum, *l. ſecundùm naturam ff. de reg.jur.& l.1. §.ſciendum ff.de leg.3.* nec videtur ferendum, quòd is, qui lucrum amplectitur, onus illi annexum contemnat, *l.un.§.pro ſecundo C. de caduc.toll. & l.fin.§. ſed cum in ſecunda in fin.C.de furtis*.

Eo verò magis id ſibi locum vindicat, ubi diſpoſitio teſtamentaria nullam continet turpitudinem, ſeu irrationabilitatem, ſed potius juſtum & rationabile motivum conſervandi bona in ſanguine, ac poſteritate, ut advertit optimè præ cæteris *Card.de Luca de legitima diſc.17. num.* 8. tunc enim etiam ratione favoris, & utilitatis filiorum, eorumque deſcendentium (ne bona extra familiam malè ab eis diſtrahantur, ſed in ea perpetuo maneant) eo fortius ſervari debet paternum judicium, & ſuſtineri onus etiam in legitima, *Caſtren. in l. filius familias §.divi ff.de leg.*1. ubi etiam *Ripa n. 24.Crot.num.16. Alciat.num.8.Ferd.Loaz.n. 22.Opiz.num.44.Oldrad.conſ.*113. *circa fin. Becc.conſ.*100. *num.*19. *verſ.poſtremò plures*, *Duran.de arte teſt.tit.8.caut.2.num.4. Surd. conſ.570.nu.2.lib.4.& Roland.conſ.98.n.25. lib.2.*

Et ſanè filius revera non gravatur in legitima, dum pater ita diſponit: quoniam, ut notant *Gl.& Ang. in ſuprad. §. probibemus*, revera utilius eſt ipſi filio habere totam hæreditatem cum onere, quàm ſolum trientem liberum; *Soccin.jun.conſ.122. nu. 17.lib.1.Surd.d.dec.21.num.20.verſ.& dicit, & Bellon.jun.d.conſ.65.num.51.*

Inſuper cum in arbitrio, & facultate ejuſdem filii ſit, vel detrahere ſolam legitimam liberam, omiſſo reſiduo hæreditatis, vel acceptare totam hæreditatem cum onere reſtituendi cum ea etiam legitimam (cum nullatenus poſſit habere utrumque juxta patris teſtamentum, & juris diſpoſitionem) ſi ſecundum elegerit, cenſebitur ſpontè primo renunciaſſe ſub ſpe illud cum lucro fructuum totius hæreditatis compenſandi, cogeturque ob ſuum quodammodo conſenſum pati onus, quod legitimæ fuit injunctum: unde conqueri non poterit, ſibique dumtaxat imputare debebit, quòd non curavit, accepta legitima, reſiduum reſpuere; ſed voluit totum capere, ex doctrina *Socc.jun. d.conſ.*122. *num.*10. *& ſeq. Dec.conſ.667. num.2.& 3. & Curt.jun.conſ.* 159. *nu.3. cum ſeqq.* qui in eadem facti ſpecie conſuluere, *Giovagn.conſ.1.num.10.lib. 2.Decian.conſ.32.num.102. lib.2. Surd.conſ. 357. num.33. & d.dec.21. num.20. Menoch. conſ.533.nu.16. lib.6. Andreol.dicta controv. 250.nu.4.& Rot.Rom.dec.9. num.43. part.7. recent.* Et quòd ex ſola fructuum perceptione, quæ per filium fit de bonis hæreditariis, præſumatur ratificatio voluntatis paternæ, docent *Menoch.d.conſ.196. num.21. lib.2.& Epiſc.Rocca loco ſupra citato nu.4.*

Nec obſtat *tex. in l.quoniam in prioribus*, *C. de inoff.teſt.*unde aliqui deſumunt, quòd filius in legitima gravari nullatenus poſſit, & ab illa omne onus ipſo jure rejiciatur: Siquidem procedit, quando filio relinquitur dumtaxat legitima, & nihil ultra; ſecus verò, ſi ſatis plus: vel quando filius vellet acceptare ſolam legitimam, reſiduo repudiato. Etſi enim onus rejiciatur de legitima filii, ne damnum ſentiat; non tamen tollitur, quando lucrum conſequitur, ſicuti quando ultra legitimam relicta ei ſunt multa bona, ex quorum fructibus plus utilitatis conſequi poſſet, quàm ſi retineret ſolam legitimam, ut doctè advertit *Ruin. d.conſ.136.num.13.& 17.lib.2.*

Neque refragatur *tex. in l. ſcimus §. cum autem C.eod.tit.* ubi magis in ſpecie ab Imperatore Juſtiniano ſtatui videtur omninò contrarium ejus, quod nos affirmamus, ac tueri conamur: tolli ſcilicet, & removeri gravamen a legitima, etiamſi ultra illam alia bona filio relinquantur, & ex aſſe hæres fuerit idem inſtitutus: Siquidem caſus illius legis ab eo, de quo agimus longè diſcrepat: Ibi enim (ut rectè notant *Surd.de alim. d.tit.2.quæſt.15. num.187. Rimin.jun. conſ.50. num.70. & Burgus apud Andreol.d. controv.250.num.65. & 77.*) filius non erat

ex.

expressè gravatus in legitima; neque jussus fuerat fructus in eandem imputare, neque præsumebatur pater id voluisse; sed onus generaliter & simpliciter erat adjectum universæ hæreditati, nulla facta speciali mentione legitimæ, nec alia ulla cautela adhibita, quæ a Jurisconsultis ad hujusmodi dispositionum validitatem requiritur. Insuper in specie illius *tex.* non filio, sed extraneo integra hæreditas relicta est, cum onere eam, cum moreretur, filio restituendi; vel aliàs in longum tempus dilata restitutio: quapropter iniquum nimis, & absurdum fuisset, si, durante vita extranei illius hæredis universaliter instituti, vel statuti temporis intervallo, filius privatus omninò remansisset debito bonorum subsidio, nec habuisset unde se aleret.

Nec obstat tex.in eadem *l.scimus §. repletionem, & in l. jubemus C. ad Trebell.* ex quo deduci posse videtur, quòd legitima debeatur ex rebus substantiæ patris, non verò de solis fructibus hæreditariis: Etenim (ut argutè respondent *Caman. Curt. jun. & Riminald.jun.locis supra citatis*) locum habet dictarum legum dispositio, vel quando pater non expressim gravavit in legitima, sed simpliciter substituit; vel quando minus legitima filio reliquit ab initio, ut in *dict.§.repletionem*; vel demum quando filius solam legitimam vult retinere, nec ampliùs ex hæreditate consequi, argumento *l.si libertus patrono ff.de oper.libert.*

Porrò fructus imputari in legitimam, eos præsertim, quos percipit filius ex bonis ei supra legitimam a patre relictis, quando id testator expressè jubet; & hanc patris dispositionem validam esse, ac debere omninò servari, non obscurè colligitur ex tex. in *l.in fideicommissariam*, ubi id notat *Ripa n.33.ff.ad Trebell.& in l.Balista*, ubi etiam *Angel.ff.eodem*. Et cum de jure digestorum fructus procul dubio imputarentur in legitimam, ut expressè sancitum extat in *l.Papinianus §.unde si quis ff.de inoffic.testam.* meritò sustineri debet testatoris præceptum de imputandis fructibus in legitimam: res enim facilè ad suam pristinam revertitur naturam, *l.si unus §.pactus*, ibique *Gloss. ff. de pact.* quo argumenti genere in specie utuntur *Peregrin. dict.consil.66. num.3. vers. secundò considero lib.4. & Fusar. de substit. quæst.296. num.66. vers.tertiò res facilè revertitur.*

Maximè verò ob enixam testatoris voluntatem, ad eam sustinendam, censeri debet filius institutus in usufructu formali bonorum, qui absque dubio imputatur in legitimam, facta æstimatione juxta regulam traditam in celebri *l. hæreditatum ff. ad leg. Falcid. Jas. in dict. auth. novissima num. 45. Cod.de inoff.testam.Capra consil.68. num.5. & seqq.Marescott.var.resol.lib.2.cap.86.num.8. 19.& seqq.Ruin.consil.194. num.8. lib.2. Berous consil.132.in fin.lib.2. Anchar. consil.421. Cravett.consil.966. num.25. & seqq. Gratian. discept.forens.cap.983.num.8.& seq. Merlin. de legitima lib.5.tit.3.quæst.8.num.4.Merenda tom.4.controv.jur. lib.23. cap.39. num. 1. & seqq.Card.Seraphin.decis.1365.num 5. & seqq.Ludovis.decis.186.num.5.* ibique *Adden. n.6.Sperel.dec.32..nu.22. & 23. lib.1. Card. Celsus decis.131. num.8. & Staib. in observ. ad resol.139.nu.49.50.& 51.* idque animadvertit optimè *Episc. Rocca loco supra citat. num.41.*

At verò in hoc articulo quidam ex supra citatis Doctoribus, ut sine ullo dubio procedat præfata eorum conclusio, requirunt necessariò, quòd legitima expressè gravetur a patre, & includatur fideicommisso; quamvis autem id non fuisset expressum; sufficerent tamen conjecturæ, & præsumptiones sumptæ a significatione verborum, quibus testator usus est; ut in specie respondit *Bald.consil.283.pater habens tres filias lib. 3.* & docent etiam *Curt junior, Natta, Malvas. & Cephal. locis supra citatis*: quia expressum, & evidenter apparens illud quoque dicitur, quod constat ex conjecturis, & præsumptionibus, *Gloss. in l. Prætor ait §.interdictum vers.expressam ff. de nov. oper. nunc.&* ibi etiam *Bart.num.1. Jas. in l.licet Imperator num.10.ff.de leg.1.Angel. consil.17. col.ult.Dec.consil.68.num.3. Afflict.decis.44.n. 15.Menoch.de præsumpt.lib 4.præsump.198. num.10.14.& seqq.& Valenz.consil.78.nu.32. & seqq. lib.1.*

Extra omnem verò difficultatis aleam tutò demum procedit opinio prædicta, & a legum peritis recipitur, ac propugnatur, quoties fuerit addita pœna caducitatis ab hæreditate, dato substituto in casu contraventionis: tunc enim, dato etiam, quòd onus legitimæ impositum non sustineretur; deberet tamen testatoris voluntas servari: alioquin pœna committeretur, ut in specie declarant *Castr.consil.77.n.2.vol.1.Soccin.jun. consil.87.nu.6. Ruin.d.consil.136.n.5.in fin. & num.13.vol.2.Cephal.d.consil.153. num.91. & Surd.consil.215.num. 16.* quia pœnæ adjectio operatur, ut onus effectu non censeatur impositum legitimæ, sed residuo patrimonii, de quo pater disponere potest, *Bellon. jun.d. consil.65.num.52.*

Nec obstat tex.in *leg.Sejus, & Angerius ff.ad leg.Falc.* ubi hujusmodi pœna privationis hæreditatis testamentariæ dispositioni a patre adjecta omnino improbatur, & tanquam invalida, & pro non scripta habetur. Ibi enim (ut respondet *Menoch.d.consil.533. num.16. lib.6.*) testatoris præceptum evidentem

denter erat in fraudem legis ad minuendam sc. imo auferendam hæredi multis legatis onerato falcidiam: meritò ergo irritatur, & spernitur. At aliter se res habet, cum non tollitur, nec minuitur legitima; sed vel compensatur cum eo, quod ultra ipsam relinquitur, vel integrè detrahitur, si filius a reliquo hæreditatis se abstineat. Aliam insuper responsionem dat *Peregrin. de fideicommiss. art. 36. numer. 52.* quòd ideo in casu illius *text.* rejicitur pœnalis illa conditio, quia hæredes instituti non habebant substitutos purè, sed sub eadem conditione: ac proindè, ne & substituti illi ob eam conditionem diminuentem, aut tollentem quartam falcidiam, omitterent adire hæreditatem, & eâ non aditâ, periret testamentum; Scævola conditionem illam improbat; secus autem sensisset Jurisconsultus, ubi eadem conditio in substitutis repetita non fuisset. At verò in filio modo, quo supra, a patre instituto diversum est: nempe alius instituius, vel substitutus proponitur in casu inobservantiæ, adeo ut per illius aditionem testamentum sustineatur: nec filius tunc conqueri ullo modo poterit, dum ei sua nunquam aufertur legitima.

Quamvis autem aliqui Doctores contradicant huic *Cumani*, & sequacium sententiæ; iidem tamen non dubitant eam recipere, & unanimiter confitentur locum habere, cum testator utitur illa celebri cautela, quæ licèt originaliter derivet ab *Angel. in §. prohibemus auth. de trien. & sem. vel a Duran. de art. test. tit. 5. caut. 31.* attamen, utpotè benè explicata per *Soccin. jun. dict. cons. 122. lib. 1.* huic vulgò tribuitur, atque cautela *Soccini* nuncupatur: instituendo scilicet filium alternativè, vel in universa hæreditate cum onere fideicommissi comprehendentis etiam legitimam; vel in sola legitima, alio ad reliquam hæreditatem vocato, ut scribunt inter alios *Cucc. de legitima tit. legitim. null. recip. grav. num. 27. Alciat. cons. 497. num. 3. Marzar. de fideicomm. part. 2. quæst. 50. Beltram. ad Ludovis. decis. 489. nu. 27. Fachin. controv. jur. lib. 5. cap. 96. in princip. Gabr. com. opin. lib. 6. tit. de legitima concl. 1. num. 56. Fusar. de subst. dict. quæst. 296. num. 61. & 70. Merlin. de legitima dict. lib. 3. tit. 2. quæst. 8. num. 9. Addit. ad Buratt. decis. 22. num. 12. Episc. Thomat. decis. 4. nu. 2. & seqq. & decis. 23. Molin. de justit. & jur. disp. 177. a lit. E. Rot. Rom. decis. 206. & 653. num. 13. part. 1. & decis. 342. num. 15. part. 5. recent. de Marin. quotid. resol. cap. 252. n. 13. lib. 1. Andreol. dict. controv. 250. num. 4. Card. de Luca de legitima disc. 17. num. 2. & 3. & Merlin. controvers. 48. num. 24. lib. 2.*

At verò cautela isthæc non solùm expressè, sed tacitè etiam adhiberi rectè potest: nec enim necesse est, ut præcisè servetur præfata verborum forma; sed suppleri eam posse per æquipollens, eundemque planè effectum oriri, certo certius est; & in specie id docet *Cyriac. controvers. 438. num. 92.* ibi: *Necesse est, quòd pater nedum specificè gravet in legitima, vel ejus usufructu; sed etiam quòd obliget filium ad approbandam dispositionem: & ubi nolit acquiescere ejus voluntati, quòd declaret, se instituere illum in legitima tantùm; vel utatur simili cautela.* Inhæret *Card. de Luca de legitima disc. 19. num. 19. & disc. 25. num. 21.* ibi: *Ob eam cautelam, quæ vulgò dicitur Soccini, vel æquipollentem ista prohibitio practicabilis est.* Nec aliter sensit *Merlin. d. controv. 48. num. 25. lib. 2.* ibi: *Quæ quidem clausula resolutiva, licèt expressè non legatur in testamento Jo: Berardini Cantera; virtualiter tamen continetur.* In eandem quoque sententiam protendit *Episcop. Rocca d. cap. 42. num. 34. vol. 1.* ibi: *Non est necesse, quòd ad unguem servetur forma tradita in cautela Soccini; sed sufficit, quòd verba æquipollentia, quibus testator est usus, redacta ad juris intellectum, acceptaque ad limitem potestatis, quod semper fieri debet, ita præ se ferant.* Id ipsum comprobat *Rot. Rom. decis. 202. num. 2. & decis. 254. nu. 5. part. 14. recent.* ibi: *Et licèt pater tacitè, non autem expressè, ac sub præfata veborum forma in proposito casu cautelam Soccini adhibuerit; eadem tamen debet admitti conclusio:* ejusdemque fuere opinionis *Surd. dict. decis. 21. num. 9. & 20. vers. ad decimum, Bellon. junior dict. cons. 65. num. 46. & Card. Mantica de conject. ult. volunt. lib. 7. tit. 3. num. 5.*

Et quidem non cortex, & figura verborum, sed substantia voluntatis attendi debet, *l. ex facto ff. de hæred. instit. l. non aliter ff. de leg. 3. & l. in conditionibus primum locum ff. de condit. & demonstr.* præsertim verò cum agitur de fideicommisso; sola enim tunc voluntas spectatur, & sufficit, *l. hæredi postumo ff. de leg. 1. l. unum ex familia § final. ff. de legat. 2. leg. fideicommissa § item si quis, & leg. Pamphilo in princ. ff. de legat. 3.* tacita autem testatoris mens, & ex conjecturis elicita idem ac expressa consuevit operari; quoties aperta animi declaratio non exigatur a jure, ad *text. in leg. proponebatur ff. de legat. 2. Angel. cons. 33. num. 1. vers. 4. Castr. cons. 28. num. 1. cum seqq. lib. 2. & Alex. cons. 109. num. 17. ad fin. lib. 7.* & forma ad certum effectum ordinata æquipollenti modo valet expleri; dummodo effectus idem subsequatur, ad *text. in leg. ultim. §. mandavit*, ubi *Gloss.* id notat sub *verb. teneri ff. mand. Cagnol. in leg. si quis major num. 218. Cod. de transact. & Paris. cons. 9. nu. 8. & 9. vol. 3.*

Quapropter inquit optimè *Episcop. Rocca* loco

loco supra cit. longè aberrare à communi sententia affirmantes, nullo pacto dici validè prohibitam legitimæ detractionem, nisi expressè testator usus sit cautela *Soccini*, ut ipse probat allegans *Redenasch. cons. 50. num. 27. Anguisciol. consil. 51. num. 36. Adden. ad Ludovis. decis. 489. in fin.* aliosque.

Quæ autem sit dispositio, & testatoris præceptum, quod æquivaleat dictæ cautelæ *Soccini*, eandemque prorsus vim habeat, egregiè explicant *Card. de Luca de legitima dictis 17. & 18. & Rot. Rom. dictis dec. 202. & 254. part. 14. recent.* cum scilicet pater in testamento filio cum fideicommissi onere hæredi instituto quamcumque prohibet bonorum alienationem, & legitimæ detractionem, suamque mandat voluntatem inviolabiliter observari, adjecta pœna caducitatis ab hæreditate, & dato substituto in casu contraventionis: tunc enim perinde est, ac si per testatorem fuisset dispositum, ut filius renuens paternæ acquiescere voluntati, & gravamen acceptare, institutus censeatur dumtaxat in legitima, & reliqua hæreditate privatus: sub ea namque generali prohibitione, & pœnali caducitate, a patre non præsumitur inclusa legitima, quæ ab eo gravari non potest; cum dispositio simpliciter facta non porrigatur ad casum, in quo quis non habet de jure potestatem, *l. Lucius 21. § Imperatores ff. ad municip. cap. a nobis 21. de sent. excom Jas. in l. filiusfamilias §. divi in 1. lect. num. 12. ff. de legat. 1 Berous consil. 93. n 21. vol. 2. Bar. in l. si quis sub conditione ff. de condit. instit. Dec. cons. 81. num. 1. & cons. 218. num. 2. ad fin. & nu. 3. Bald in cap. 1. num. 2. in fin. ext. de jur. calu. Ruin. cons. 57. num. 20. vol. 2. Galia in l. Centurio nu. 23. vers. sed adverte ff. de vulg. & pupill. substit. Decian. cons. 217. num. 2. vers. nam cum pater non possit, & num. 5. Natta cons. 145. num. 20. ad fin. cum seqq. & cons. 528. num. 31. Cardin. Mant. de conject. ult. vol. lib. 7. tit. 8. num. 4. Peregrin. cons. 67. num. 11. vol. 1. Riminald. jun. dict. cons. 50. num. 78. vol. 1. & Cyriac. controvers. 148 num. 3. & 4.* & ita judicavit *Rot. Rom. dict. dec. 202. & 254.* recedendo a prius decisis in eadem facti specie.

Supplet insuper dictam *Soccini* cautelam clausula *omni meliori modo* in testamento apposita, quæ operatur, ut gravamen eo modo censeatur adjectum, quo sustinetur a jure, *Curt. jun. dict. cons. 120 num. 16. vers. quod maximè, Cephal. dict. cons. 153. num. 92. Palm. cons. 35. num. 41. Rauden. de analog. cap. 19. num. 27. Mastrill. dict. decis. 181. num. 35. & 36. Andreol. dict. controv. 250. num. 87. Rot. Roman. decis. 342. num. 13 part. 5. & dec. 202. p. 14. rec. & Episc. Rocco loco, & num. supra c.* ex sui enim natura validitatis robur actui omninò tribuit, perindè ac si ea omnia, quæ pro illius validitate necessariò a testatore erant exprimenda, verè expressa fuissent, *Imol. in leg. pater 79. §. filius matrem num. 9. ff. de leg. 2. Gabr. cons. 137. num. 23. & 24. lib. 1. Decian. cons. 57. num. 22. vol. 2. Rimin. jun. cons. 588. num. 17. vol. 5. Fusar. de substit. qu. 245. num. 64. cum seqq. Ciryac. controv. 205. num. 117. cum seqq. & Rot. Rom. decis. 391. n. 25. part. 9. recent.* Et licèt testator id non expresserit; tamen facienda est interpretatio, ut illius dispositio sustineatur eo meliori modo, quo fieri potest, juxta regulam: Si non valet, quod ago, ut ago; valeat, ut valere potest, *leg. 1. §. si quis ita*, & ibi id notant Doctores, & maximè *Alciat. ff. de verb. oblig. Fachin. controv. jur. lib. 12. cap. 70. versic. istis nihil morantibus, & Censal. in observ. ad Peregr. de fideicom. art. 36. vers. sed tu ad majorem*.

Hinc *Bald. in leg. quoties 13. num. 9. & 10. Cod. de hæred. instit.* censuit, filium, cui aliquid simpliciter fuit a patre relictum sub dicta clausula *omni meliori modo*, non posse testamentum impugnare, ne sub prætextu quidem, quòd legitima honorabilem titulum institutionis exquirat, juxta text. *in §. aliud quoque capitulum auth. ut cum de appell. cognosc.* cum clausula illa veram expressionem institutionis præseferat, non secus ac si filius foret a patre apertè institutus: eumque sequuntur *Felin. in cap. cum super 23. num. 11. vers. secundus effectus de offic. deleg Castrens. cons. 323. num. 3 vol. 1. Alex. cons. 112. num 3. & 4. vol. 3. Paul. Picus in suprad. leg. in quartam num. 60. vers. tu limita ff. ad leg. Falc. Corn. cons. 62. num. 4. in fin. volum. 2. Ruin. cons. 107. num. 21. vol. 1. Socc. sen. cons. 66. num. 10. lib. 3. Curt. jun. cons. 71. num. 12. Cephal. cons 547. num. 32. Covarr. in cap. Raynutius §. 1. num. 2. de testam. Card. Mantica de conjectur. ult. volunt. lib. 3. tit. 14. num. 11. & Cyriac. controv. 262. num 39.* In propriis autem terminis docuit *Caman. suprad. cons. 52. num. 3. vers. & hæc omnia*, quòd dicta clausula *omni meliori modo* prohibitionem simpliciter factam ad legitimum modum reducit: ut scilicet filius gravamen renuens acceptare institutus censeatur dumtaxat in legitima, ac reliquo hæreditatis orbatus: idque etiam probat *Rot. Roman. suprad. decis. 254. nu. 13 par. 14. recen.*

Necquidquam suffragatur protestatio, & jurium reservatio adjecta petitioni hæreditatis, seu portionis a patre filio relictæ: de ea enim nulla debet haberi ratio post obitum ejusdem filii: & quòd non sufficiat simplex protestatio, animique declaratio, sed sit necesse, quòd filius, dum vivit, formiter petat: aliàs hoc jus non transmittatur ad successores, vel creditores, utpote privilegium filii personale, præsertim quan-

do

do agitur non de ſimplici detractione legitimæ, ſed de rejectione oneris in ea adjecti, & de illius ſupplemento; quamplures tuentur Doctores, ita etiam intelligentes *Gloßam in l.ſcimus ver. ipſo jure C. de inoff. teſt.* præ cæteris autem *Surd.conſ.412. num. 48.& ſeqq.vol.3.& conſ.570.num.6.& ſeqq. vol.4. Gratian.diſcept.foren. to.5. cap.983. a num.11.ad fin.Menoch.conſ.206. nu.121.lib. 3.& conſ.453.num.14.& 15.lib.5.Noguerol. allegat.31.num.116.& ſeqq.Fuſar.de ſubſtit. d.quaſt.296.num.6.& 11. Muta dec.49. nu. 23.Cancer.var.reſol.lib.1.cap.3.nu.41.& 42. Theſaur.ju.quaſt.forenſ.lib.3.quaſt 74.nu.2.* ubi hæc ſcribit: *Legitima non debetur, niſi petenti, l.ſcimus, ubi Gl.C.de inoff.teſt.& iſtud jus petendi legitimam, vel illius ſupplementum, non eſt in bonis filii, Peregr. conſ.46. num.16. lib.3.* Adſtipulatur itidem *Suarez in l.quoniam in prioribus ampl.10. n. 5.C.de inoff.teſt.* ibi: *In quantum dicimus, quòd gravamen tollitur ipſo jure, verum eſt; ſed in gravamine ſupplementi, ſuper quo loquitur Gloſ. in l.ſcimus, licèt repletio fiat ipſo jure; tamen quoad eßentiam, & effectum acquiſitionis, de neceßario filius debet petere illud, quod eſt ſibi debitum ex ſua legitima: nam impoſſibile eſt, quòd ſi ille non petat, ſibi detur; quia incommutabilis acquiſitio non fit, niſi per agnitionem, & effectualem petitionem, ut in ſimili dicit tex.in l.ſi quis ita hæreditatem ff.de condit.inſtit.ut dicunt Bal.& Salyc.in d.l.ſcimus.* Id ipſum firmiter tuetur *Capiliſtius conſ.78.inter conſ. ult.volunt. vol.1. num.9.* ubi hæc ſcribit: *§. repletionem licèt dicat, quòd repletio fiat ipſo jure; intelligitur tamen, ſi petatur, ut ibi Gl.notat, quam Doctores ſequuntur:* idque etiam aſſerit *Arias de Meſa var. reſol. lib. 3.c.42.n.21.*ibi: *Rejectio oneris a legitima ſoli filio competit, iſque ſolus petere poterit: unde, eo non petente, quaſi privilegium perſonale, ad alios non tranſit.*

Sed revera inanis eſſet, & penitus inutilis dicta proteſtatio, ac jurium reſervatio: cum jus nullum poſſet filio competere adversùs paternam diſpoſitionem circa legitimam, quæ de jure ſervari omninò debuit, ut hactenus demonſtravimus. Et poſtquam erat ab initio in ejus arbitrio, & facultate, aut velle integram legitimam liberam, & reſiduum hæreditatis recuſare; aut acceptare totam hæreditatem cum onere etiam ſuper legitima, ſi jam inde elegit filius, voluitque totum relictum, & toti ſe immiſcuit hæreditati, & fructus, reditusque percepit, quoad vixit; nemo non videt, quòd fruſtratoria penitus eſſet proteſtatio, tanquam contraria facto, *Od.conſ.63.nu.25. & 36.verſ.neque movent. Curt.ju.conſ.159.num.5. Cucc.de legitima d.* *tit.legit.null.rec.grav.nu.29.verſ.hoc inquam pauci, & Rimin.jun. conſ.736.nu.14.in fin.*

Etenim (ut egregiè ſcripſerunt in ſimilibus terminis *Petr.Aloyſius Burgus* apud *Andreol.citata controv.250. num.88. & 89. & Joann.Ant.Bellonus d.conſ.65.num.49.in fin. & 50.*) quando duo ſunt incompatibilia, velle totam hæreditatem, & nolle ſe ſubjicere gravamini impoſito, imò ſibi reſervare deductionem integræ legitimæ contra expreſſam diſpoſitionem paternam, quæ ſimul ſtare non poſſunt tam ſecundùm teſtatoris voluntatem, quàm ſecundùm juris diſpoſitionem; qui eligit unum, cenſetur ipſo facto, ideſt ipſa electione repudiare aliud, & ad illud poſtea redire non poteſt: quia via, quam quis elegit, ei patere debet, *l.ſi mulier §.fin.ff.quod met.cau.* & uno ex contrariis, & incompatibilibus poſito, neceſſe eſt alterum tolli, cum mutuò ſe expellant, *l. hæc verba, l. ille, aut ille ff. de verb.ſign. & l.ſi inter me ff.de except.rei jud. Gl.in l.ſed & ſi pupillus §.penult. verb.inſtitoria ff. de inſtit.act.* & incluſio unius eſt excluſio alterius, *l.cum Prætor in princ. ff. de jud.l.maritus C. de procur. & cap. non ne de præſumpt.* & hujuſmodi acceptatio unius ex alternativis habet vim veræ, & ſpecialis renunciationis alterius, *l.in ſtipulationibus, in princ.ff.de verb.oblig. Decian.conſ.32. nu. 102.& Giovagn.conſ.2. num.10. lib.2.* ideoque, licèt filius proteſtetur ſe nolle illi renunciare; illa tamen proteſtatio non relevat, & nullius eſt momenti, cum ſit contraria facto, *cap.gratum de offic. Deleg. cap. ſollicitudinem de appell. l. cum plures §.locator borrei ff.locati, Angel.in l. juriſgentium §. quod ferè in princ. ff.de pact. Neviz. conſ. 52.num.35.Bertran.conſ.133.num.13. vol.3. Becc.conſ.34.num.25.& Cephal.conſ.296.nu. 6.* & qui facit actum proteſtationi contrarium, videtur a proteſtatione diſcedere, *Bart.in l.non ſolum §.morte nu.17. ff.de nov. oper.nunc.* ubi *Jaſon.num.14. Rub.num.216. & 223. & Felin. in cap. cum Marcus Ferrarienſis num.44.* ubi *Dec.nu.17.& ſeqq.Ripa num.83. de conſtit.* Voluntas enim facto magis, quàm verbis declaratur, *l. Paulus ff. rem.rat.hab.l.reprehendenda Cod.de inſtit.& ſubſtit. Gl. in l.recuſari ff. de acqu.hæred.* & dicit *tex. in l. ſi tamen §. ei qui ſervum ff.de ædilit. edic.* quòd *multò amplius eſt facere, quàm pronunciare:* & ſæpè aliud dicunt homines, quàm velint; perraò autem faciunt contra, quàm ſentiant, *Crot. in d.§. morte num.100.& Rot.Rom.dec.811. nu.20. & ſeqq.par.1.recent.*

Rurſus, cum verſemur in actu neceſſario, non quidem præcisè ſed cauſativè, quia tenetur filius paternam approbare diſpoſitionem, ſi vult totam hæreditatem, ut ex-

explicant *Gutier.pract.quæst.lib.5. quæst.57. num.13. & Cyriac.controv.foren.438. nu.92.* stante institutione supradicto modo facta; protestatio nil penitus operatur, *Aretin. in l.qui in aliena §.fin.num.9.ff.de acq.hared.& Mynsing.cent.3. observ.31.* nec potest eadem infringere acceptationem totius hæreditatis, & ejus aditionem a filio jam factam, ut differit *Petr. Aloysius Burgus loco supra citato num.* 89. si postea ille possedit omnia bona, ut hæres, quæ aliter possidere non poterat, quàm per agnitionem adjecti oneris, *Rom.conf. 247. in fin. & Cravett. conf.* 348. *num.6. & conf, 427. numer. 14.& sequent.*

Hinc meritò inutilem hoc in casu cautelam existimat *Joseph Ludovic. d. dec. Lucen.* 28. *ex num.* 51. ut filius relictum acceptet, & onus rejiciat, quia incompatibile est, ut ille simul, & semel in legitima sit institutus, & universalis hæres: idque notant etiam *Grivell.cit. dec.Dolan.61. num.12. & seqq. & Merlin. d.controv.48. num.22. vers. quo casu lib.2. Non obstante igitur tali protestatione* (verba sunt hæc *Jo. Ant.Belloni loco supra citato numer. 50.) verius est per solam acceptationem totius hæreditatis censeri filium a detractione legitimæ exclusum.*

Porrò filius eligendo potius hæreditariam portionem sibi a patre relictam cum onere, quàm integram legitimam liberam; id agit, quod prudentissimus quisque pater familias egisset suæ consulens utilitati; si a patre fuit institutus in parte legitimam transcendente: & licèt esset solùm usufructuarius dictæ partis sua vita durante, & illa essent subjecta fideicommisso; dum considerata ejus ætate, & paternæ hæreditatis opulentia, uberes ex illa fructus, redituque se percepturum per longam annorum seriem verisimiliter sperare potest: qui quidem fructus nedum æquare; sed etiam longè transcendere possunt legitimæ valorem, etiam facta computatione juxtà regulam a Jurisconsulto traditam in *d. l.hæreditatum ff.ad leg.Falc.* Et cum id multùm sit verisimile, & a quolibet prudentissimo viro ita fuisset actum; sic pariter dicendum est, quòd fecerit filius: validissimum quippè in jure est argumentum sumptum a verisimili, *cap.sollicitè de restit.spol. l. Julianus §.præterea ff. de act. empt. & l.sed & si unius §.filio ff.de injur.* ut doctè, appositeque ratiocinantur *Socc. junior dict. conf.122.num. 17. vers. & præterea considerandum lib. 1. & Episcop.Rocca dict. cap.52, num.52. & 53.*

Nec refragatur, quòd postea contigerit, ut filius, paucis elapsis annis post patris mortem, & hæreditatis aditionem, diem clauserit extremum, & ob vitæ brevitatem non multos ipse ex hæreditaria portione fructus perceperit: nec absurdum sanè est, ac jure absonum, quòd hoc modo remanserit ille privatus non solùm legitima, sed etiam fructibus bonorum hæreditariorum, & quodammodo etiam deceptus, omnique spe frustratus, sub qua patris dispositionem approbaverat, onusque sibi impositum subierat: Siquidem (ut optimè respondet *Bellon.ju.d.conf.65. nu.55. & 56.*) nullum prorsus inconveniens, nulla iniquitas considerari potest: cum enim hoc pendeat a futuro eventu, qui est omnino incertus; & ita potest esse filio favorabilis, ut damnosus; favorabilis, si longo tempore vivat, & hoc modo percipiat majorem fructuum quantitatem, quàm importet valor legitimæ (prout sæpius evenire solet) & multò magis si alii fratres, & cohæredes fideicommissarii, vivo eo, moriantur; damnosus verò, si statim, vel parvo post tempore moriatur; ideo propter hanc incertitudinem non potuit damnum, quod postea contigit, censeri iniquum, *l. 1. C. de pact.l.de fideicommisso C.de transact.l.si ea lege C.de usur.Tiraqu.in l.8. Cod.de revoc.donat. ver. donatione largitus num.131.& Menoch. d.conf.196.nu.18 & 19. lib.2.* maximè cum sit in potestate filii tale damnum evitare, capiendo legitimam sibi debitam cum fructibus, & relinquendo residuum hæreditatis cohæredibus: nam si sub spe majoris lucri vult se subjicere periculo majoris damni; sibi, & non aliis id imputare debet, *cap. damnum de reg. jur. in 6. l. quod quis ex sua culpa 204.ff.de reg.jur.& Surd.d.dec.21.nu. 19.vers.non etiam.*

Onus in legitima filii, ipsius tamen con-
15 sensu, apponi potest juxta communem DD. opinionem, quam præsertim sequuti fuere *Gomez tom. 1. variar. cap. 11. num.31. Jul. Clar. in §. testamentum quæst. 43. num. 3. & Canc.lib.1.cap.3.nu.36.* qui alios refert, per *text.in l.non putavit §. si quis sua manu ff. de bon. poss. cont. tab.* qui ait, per diuturnam taciturnitatem videri filium assentiri oneri in legitima apposito, *Menoch.conf.102.nu.* 20. & docent *Alex.conf.117. lib.5. num.2.& Decian. conf. 132. num.5.* & communis DD. opinio est, ex diuturna taciturnitate approbationem oriri. Textus est in *leg. Julianus §.ultim.& leg.seq.ff.ad maced.leg.cum fidem Cod.de non num. pecun.& l. si filius ff. de minor. 25.ann.Bellam.conf.18.num.7.Paris.conf.33.& conf.49.num.17. in fin. lib. 1. Ceph.conf.51.num.15* latè *Tiraquell. de jure const.3.part.limit.30.num.11.& 12. & Brut. Asiensis conf. 51. numer.4.* relati a *Menoch. de recuper. possess. remed. 15. num. 119. &* 120.

Onus

Onus quidem de legitima rejicitur ipso jure ex pluries citata *l.quoniam in prioribus*; filio tamen petente, & instante, ut tradunt *Surd.consf.412.num.52. Peralta in l cum patronus num.7.& seqq.ff.de leg.2. Segura in l. unum ex familia §.sed si filium ff.de leg.2.Fachin.consf.25.lib.1.num.22.*& alii supra relati: idque apertè colligitur ex *l. cum patronus D. de legat.* 2. ait enim ibi Marcellus, quòd cum patronus in legitima portione fuerit institutus, & fideicommisso gravatus hæreditatem repudiaverit, dubitatum fuit, utrùm hæreditas fideicommisso subjecta transiret, nec ne: & affirmativè respondet, subditque: *Quoniam quod illius personæ præstatur, hoc nequaquam ad alios pertinere debet*. Si ergo onus de legitima filiorum contemplatione rejicitur, ut patet ex lectura *d.l.quoniam in prioribus*, benè arguit *Peral.ubi supra* ex *d. leg. cum patronus*, jus istud rejiciendi onus de legitima filiorum personam non egredi: quoniam quod filiis præstatur, nequaquam ad alios pertinere debet.

Neque absurdum est dicere, onus de legitima rejici ipso jure, filio tamen petente, & instante: nam præter quam quod hoc in puncto expressè voluerunt omnes supra adducti DD. hoc passim in jure habemus. Et quidem donatio inter virum & uxorem est ipso jure nulla ex toto *tit.ff.& C.de don.int. vir. & uxor.* & tamen si eam vir non revocet, reconvalescit, ita ut, decedente viro, donatione prius non revocata, illa dicatur morte confirmata, *l. cum hic statutus ff. de don.int.vir.& uxor.l.donatio C.eod.Gayll.lib.2.obser.91. in princ.Anch.consf.191. Affi.dec.359.nu.7. Ursill.ad eandem decis.377. nu.5.* qui alios refert. Testamentum itidem, in quo filius est præteritus, est ipso jure nullum, *l.maximum C.de lib.præt. & instit. de exhæred. lib. in princ.* si tamen filius illud non impugnat, reconvalescit, *l. ita tamen §. quoties*, & ibi *gloss.ff.ad treb.l.si quis in potestate, & l.si duo ff.de leg.præst.l.filio præterito*, ubi *glos. Paul. Imol.* & communiter *DD. ff.de injust. rupt. glos. & Bart. in dic.l. scimus C.de inoffic.test. Suar. in l.quoniam in prioribus ampl.10.nu.2.* Compensatio etiam fit ipso jure, *l.4. l. si ambo ff. de compensat. l. si constat, & l. fin. C. eodem*: & tamen communissima est DD. opinio, eam non fieri, nisi parte opponente, idque probatur in dicta *l. fin.* ibi: *Compensationem ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, ita tamen compensationes objici jubemus*, &c. Ita *Rot.Gen.decis.15.num.19. Mohedan.dec.8.Ricc.coll.1187.Surd.decis.117.n.5. Graß. excep.6. num. 15. Rovit. consf.6. a nu.1. vol.1.Cald.Pereyra in §.sed hæc num.90.instit.de inofficios.test.Cyriac.lib.1. controv.121. num.* 16.ubi de communi testatur, *Staib.resol.8. num.7.Andreol.lib.3.cap.219.per tot.de Franchis decis.53.num.2. Surd.consf.256. num.2. & 28.Faber in suo C.defin.8. tit. de compens.* & alios refert *Castill.tom.4. controv.40.num.110.*ubi latissimè rem pertractat.

Licèt ergo onus de legitima rejiciatur ipso jure; quia tamen facultas rejiciendi onus prædictum est in filii voluntate, & antequam opponatur, ei competit tantùm in potentia, & habitu; ideo non potest attendi, nisi postquam suam declaraverit filius voluntatem, & potentiam illam in actu deduxerit, ut in simili, scilicet in compensatione probarunt *Capycius Latr. decis. 25. & Costa num.2.* Actionem, seu jus ad rejiciendum onus de legitima (rejecta *Bartol.* & aliorum opinione relata a *Guidone Pap. decis.82.in princ.*) spatio 30. annorum, sicut & ipsam legitimam absque spe restitutionis in integrum præscribi autumarunt *Bald.Cast.Salyc.& Jas.in l.si quis filium Cod. de inofficios. testam. Alex.* qui de communi testatur *consil.18.num.26. lib.3. Capra consil.40.num.5. Grat.lib.1. discept.2. num. 28. & Merlin.de legit.lib.5. tit.3. quæst.10. num.8.* quorum ea est ratio, quia omnis actio spatio 30. annorum præscribitur, *l. licet Cod. de jure delib.l.sicut, l.si quis emptionis C.de præscrip.30.l.sicut Cod.de constit.pecun. Merlin.ubi supra num.9. & lib.3.tit.2. quæst.20. num.33. Vasq.in dic.l.quoniam in prioribus num.46.*ibidem *Suar. ampl.10.num.3. Natta consil.156.num.4.Viv.comm.opin.verb. legitima, Guid.Pap.decis.82. num.fin.* qui ita in praxi testatur, *Honded.consf.83.num.25.lib.1. Canc. cap.3. num.16. Menoch. consf. 411. num.37.Ruin.consf.26.num.5.lib.3.Francisc. Balbus de præscript.par.4.in princ. quæst.23. Tiraq.in l.si unquam verb. revertatur num.396.de revocand. donat. Boer. decis.250. per totam.*

Non desunt plures magni nominis Authores, quos recenset *Consiliar. Staibanus resol.forens.cap.29.num.2.& 3.* qui sustinue-
16 runt, quòd nec patris provisio pro filio valeat, si ipsi legitimam usque ad certam ætatem assignari mandaverit, cum jura *in d. l. quoniam in prioribus, & in leg. scimus §. cum autem C.de inoffic. testam.* omnem temporis dilationem expressè respuerint. Et licèt contraria opinio sit magis communiter recepta, utpote quæ filiis est favorabilior, ut testantur *Vivius commun.opin.in verbo legitimam, Mascard.de probat. conclus.1242. num.74.& Consil.Paschal.in citato loco nu.8.* eam tamen infra limites sequentium declarationum coarctandam esse autumarunt. Prima est, ut procedat, quatenus constet, dictam provisionem verè mandatam fuisse, ut filii imbecillitati, vel dementiæ consu-

latur, adeò ut certum, & indubitatum filii commodum ex illa desumatur, ut advertunt *Sim.de Praet.tract.de interpret. ultim.volunt, lib.3. solut. 2. num. 9. circa finem vers. non obstat, Paschal.de patr.potest.part.2.cap.4.n.* 8. latè *Merlin.de legitim. lib.3. tit.2. quaest. 11.num.12.& 15.* & caeteri, quos lato calamo adduxit *Consil. Staibanus dicta resolut. 29.num.19.& 35.* qui eorundem authoritate firmavit, in dubio dictam provisionem censeri, tanquam onus, potius damnosam, quàm ipsi filio utilem, ut ibi *dicto num.19.* Secundò dicta contraria sententia restringitur, & declaratur, ut procedat, ubi testator expressè fructus legitimae submiserit, ex quo ea in generali locutione non comprehenditur, juxtà *text. in l. si quando §.& generaliter C. de inoffic. testam.* ut tenuerunt *Fusarius cons.22.num.3.& 4.Jason.cons.161, lib.2.* quem citat, & sequitur pro vera declaratione DD. sectantium opinionem praedictam *Vivius commun. opinion. dicto verbo legitima*, & propriè *in verb. legitimae nullum gravamen* in fine: & cum dicta declaratione conveniendum cum dictis authoribus sensit idem *Staibanus in citato loco nu. 31. cum sequentibus*.

Quibus non obest authoritas *Regentis Capycii Latr. consultat.121. num.32.& 33.* & aliorum, quos ipse citat: nam ipsi locuti fuerunt in diverso casu, disputando articulum, an scilicet detractio legitimae sit juridicè filiis, seu descendentibus prohibita ob universalium bonorum haereditariorum prohibitam alienationem: & tamen in casu praedicto praefati Authores simpliciter non admittunt, ut, facta dicta generali alienationis prohibitione bonorum fideicommisso subjectorum, necessariò includatur legitima, quam filius, sive nepos in casu dictae prohibitionis petere non possit: Sed fatentur, esse prorsus indubitatum juris axioma, ut sit in potestate filii in casu praedicto, legitimam à toto patrimonio, tanquam aes alienum, deducere, quavis generali, vel speciali prohibitione cessante, *per text. in l.Papinianus §.si quis impubes ff. de inoffic. testam.* ut inquit idem *Reg. Capyc. Latro dicta consultat.121.num.1.& 2.*

At si cum dicta prohibitione verba adjungerentur aequipollentia expressae prohibitioni dictae detractionis, scilicet mandando, bona integrè, & absque ulla diminutione restitui debere; tunc si filius institutus in majori quantitate, quàm legitima, haereditatem absque ulla contraria protestatione agnoscendo adiret, videtur secundùm aliquorum DD. sententiam sibi praejudicasse in detractione legitimae: & in his terminis locuti fuerunt *Reg. Capyc. Latro dicta consultat.121.n.31.& 33.Consil.Paschal.dict. part.2.cap.4.num.9. & 10. & Praes.de Franchis decis.293.num.11.*

Si verò testator, ubi voluit legitimam non esse deducendam, expressit in alio casu legitimae detrahendae ab ejus nepotibus ex sua haereditate, & proprio patrimonio, quem non expressit, minimè prohibuisse, censendus est ad *tex. in l. voluntatis C.de fideicommiss.* ubi habetur casum omissum, tanquam omissum, haberi, nec Judicem posse supplere, *Paul.de Cast. in l.nam hoc jure*, & ibi etiam *Jas. ff. de vulg. & pupill.substit. Guid.Pap.quaest.531.* Ratio per eos adducta est, quia verba testatoris strictè in uno casu prolata, strictè accipienda sunt, & actus etiam favorabilis restringitur, ut notavit etiam *Bald.cons.262.in fin.lib.2.*

Indubium tamen est, etiam in casu admissae prohibitionis ob verba satis aequipollentia, filium teneri paternam servare dispositionem, quatenus adeundo haereditatem non fuerit contra dictam prohibitionem protestatus, quod non ita se habet, si in actu aditionis, & bonorum haereditariorum petitae possessionis, fuit filius expressè protestatus, se velle à tota haereditate deducere legitimam sibi jure naturae debitam.

Praeterea, ut onus legitimae impositum sustineatur, necesse est, ut etiam in specie filius, vel nepos gravetur verbis expressis, ut si onus acceptare recusaverit, solùm habeat legitimam, ut firmant *Joannis Dilectus Duran. de art. testandi lib.1.cap. 31.num.6.*& complures, quos latè adduxit *Anellus de Amato cons.75. num.22. & 23.*& hoc neque ita simpliciter admittendum docuit *Reg.de Marin.in suis resolut.quotidian. cap.252. num.13. tom.1.* sed subdit ultra dictam poenam filio impositam amissionis haereditatis, debere patrem, si velit filium adstringere ad subeundum onus in legitima, ipsum filium in legitima instituere, nec non eundem in reliqua haereditate conditionaliter instituere, ut si onus legitimae impositum renuat, remaneat in sola legitima institutus, & alium in reliquo haeredem faciat, quia tunc filius, etsi dicta poenali prohibitione non obstante, possit legitimam alienare, ejusque alienatio sustineatur, ut habetur ex adductis per *Praesid. de Franch. decis.525. num.25.* negari nequit, quin filius taliter faciendo poenam incurrat à testatore adjectam, & proinde ad evitandum circuitum restitutionis fructuum bonorum supra legitimam à filio receptorum firma remanet prohibitio testatoris, & ista declaratio nec minus sine multorum DD. discrimine pertransit, quos congerit *Surd. cons.215.num.1.& 2.* cum pluribus sequentibus, dicens *n.16.vers.nec dicatur*, quòd ratio à DD. superius considerata, puta ut

non

non valeat prohibitio detractionis legitimæ, sed sustineatur pœna, ita procedat, quando prohibitio est absoluta, & generalis, prout quando fuerit ad tempus indicta usque ad certam ætatem filii, quia tunc, tanquam favorabilis, non ut pœnalis servanda erit, ne filius pœnam amissionis totius hæreditatis incurrat, & licèt ipse contrariam sequatur sententiam; non tamen repugnantia jura, & rationes benè dissolvit, & contra eum urgent adducta a *Præsid. de Amat. & Reg. de Marinis in supra citatis locis*, & a *Regente Rovito consil. 71. vol. 2.* qui probant, dictam prohibitionem non officere, si fuerit generaliter ordinata sine expressione legitimæ, etiamsi concurrat simplex hæreditatis cognitio, ut decisum in S. C. testatur *Rovit. ibidem*, & ab eo non dissentit, sed cum ipso quadam distinctione concurrit *Reg. Merlin. cap. 48. centur. 2. num.* 23. Immò nec minus sufficit ea expressio, sed requiruntur cautelæ a testatore servandæ, quas superius adduximus.

Pater uti legitimus bonorum adventi-
17 tiorum ususfructuarius prohiberi non potest in avi testamento, quin fructus legitimæ ejus filio jure naturæ debitæ consequatur, licèt filius ab eo cum hujusmodi conditione institutus reperiatur, ut, latè discusso articulo, decisum in suo Senatu refert *Boer. decis.* 194. sequendo authoritatem *Bartol. in auth. excipitur Cod. de bonis quæ liberis* fulcitam *text. in §. 1. in princip. in authent. ut liceat matri, & aviæ*, ubi tàm ex rubro, quàm ex nigro, percipitur; non posse matrem in eo, quod est infra legitimam, instituere filium, cum prohibitione, ne ejus ususfructus quæratur patri, cum hoc sit permissum, ut ibi deciditur, in relictis ultra legitimam: & *Bartol.* sequuti fuerunt in *dict. authent. excipitur Angel. num. 1. & Fulgos. ibidem num. 2. & Riminal. junior in §. 1. institutionibus per quas personas nobis acquiritur nu. 152.* contra *Gloss. in dict. §. 1. auth. ut liceat matr. & aviæ.*

Et licèt *Præses de Franch.* referat, S. C. sequutum fuisse opinionem *Gloss.* contra *Bartol.* & sequaces; nihilominus contrariam opinionem contra *Gloss.* veriorem esse dixit *Paschal. de patr. potest. part. 1. cap. 3. num. 38. in fin. in suis additionibus*, eamque probant ex Hispanis *Caldas Pereyra in l. curatorem habens Cod. de in integrum restitut. minorum in vers. satis num. 146. Suarez in repetione legis quoniam in prioribus C. de inofficios. testam. lim. 1. num. 11. vers. sed reperio, quòd Bartol. Joannes Guttier. in repetit. cap. quamvis verbo nullam nu. 20. vers. imo quod est fortius fol.* 414. *Antonius Gomesius in l. 48. Tauri*, & alii citati per *Boer. dict. decis.* 194. & opinionem *Gloss.* posse tantùm salvam haberi, ubi mater fructuum, & bonorum dilapidationem timuisset, quia fortè pater esset dilapidator: tunc etenim matris provisioni assisteret provisio legis in *l. Imperator ff. ad trebellian.* qua sancitum fuit, patrem abutentem patria authoritate, fructus dissipando bonorum filii, privandum esse eorum usufructu: Ita firmavit *Suarez in dict. limit. 1. nu. 12. fol. 220. in parvis*, & ita quoque animadvertit *Paschal. in citato loco nu. 38.* & sic esse concordandos omnes DD. in hujusmodi quæstione, probat *Sim. de Pratis de interpr. ultim. volunt. lib. 3. solut. 4. num. 9. circa finem vers. verumtamen in hac specie, & num. eod. paulò sup. n.* 10. Insuper licèt supra citatorum Authorum sententia contra *Bart.* esset attendenda, advertendum est, ipsos loquutos fuisse in casu expressæ prohibitionis ususfructus legitimæ: & in eo casu processisse dubii quæstionem, apparet in supra citata *decis. Boer. 194. & in decis. S. C.* relata per *Præsid. de Franch. dict. decis. 161.* & penes alios Doctores relatos a supra citatis Authoribus, & in specie a *Consil. Paschal. de vir. patr. potest. d. part. 1. c. 3. n. 38. circa finem.*

Et ex his firma remanet præfata declaratio, ut, quicquid sit respectu validitatis prohibitionis ususfructus debiti ipsi filio ex ejus legitima, & si valeat, vel ne ex verbis æquipollentibus expressæ prohibitioni sustineri; hæc tamen quæstio cessat respectu ususfructus patri debiti in legitima filii, si esset, ut supra, relicta, & multò magis, quando non fuisset dictum onus expresè legitimæ impositum. Quæstio enim agitata per DD. *in leg. cum filio familias ff. de leg. 1.* non aliter versata fuit in legitima, sed in legato, quod fuit filio factum cum expressa prohibitione, ne ususfructus patri quæratur: quæ quidem prohibitio (citra casum legitimæ filio debitæ, tamquam æs alienum) in omnibus aliis bonis ipsi relictis colligi potest, etiam ex conjecturis, dummodo sint adeo claræ, ut ex iis nil aliud, quàm prohibitio dictæ perceptionis ususfructus induci possit, ut per *Molin. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 19. nu.* 31. taliter quòd si prohibita fuerit patri administratio, non erit sufficiens conjectura prohibitio ususfructus, nec è converso, ut authoritate *Fontanel. de pact. dotal.* in puncto notavit *Paschal. dict. part. 1. cap. 3. num. 38. in suis addit.*

Quibus pro coronide, & ex abundanti superaddimus, quòd, etsi cessarent prædicta omnia, & daretur casus, quo pater esset validè repellendus ob expressum testatoris præceptum ab usufructu legitimæ, negari non potest, quin DD. omnes, qui contra patrem tenuerunt, fassi sint, eidem

dan-

dandam esse fructuum commoditatem, ut constat ex DD. adductis a *Præs. de Franch. dict. decis.* 161 *circa fin. & a Molin. dict. lib.* 1. *de Hispan. primogen. cap.* 19. *num.* 29. *&* 33. & ita judicatum in R. C. Cons. testatur *Præs. de Franch. dict. decis.* 161. *in fin.* idque probant alii adducti per *Ant.* qui contrarios refellit *cons.* 51. *num.* 8. *& seqq.* ac declaravit, ususfructus commoditatem intelligi, ut sit integra fructuum perceptio, qua pater potiri debet, filii tamen vita durante, & in hoc differre commoditatem ab usufructu, quia illa morte filii extinguitur; ususfructus autem durat, quousque pater ipse vivit, ut habetur apud eundem *Ant. nu.* 9. *in fin. & seqq.*

18 Et quòd filius hæres institutus universalis ultra legitimam possit in ipsa legitima gravari onere fideicommissi, præsertim quando filius tandiù vixerit, ut fructus ex paterna hæreditate legitimæ æquivalentes perceperit, *Regent Merlin.* 2. *for.* 48. *per totum*, *& cap.* 49. *num.* 22. *& sequent. & numer.* 16. *Ladercbi consil.* 26. *num.* 2. & si a testatore fuerit imposita pœna, quòd si filius oneri non acquiesceret, teneretur ad restitutionem omnium fructuū ultra legitimam perceptorum; talis conditio sperni potest, nec est attendenda, *Reden. cons.* 17. *vol.* 1. *nu.* 4. Et quòd filius fructus in legitimam non imputet, nec onus super legitima sustineri possit, atque ideo, licet filius fructus ultrà legitimam percipiat, non teneatur stare fideicommisso per patrem imposito super legitima, latè *Carol. Illong. racem.* 46. *per totum*. Et quòd si filius a patre in legitima onere fideicommissi gravatus, donec vixit, onus illud de legitima rejici non petierit, nequeat deinde ejus hæres id petere, *Reg. Merlin.* 2. *for.* 48. *num.* 26. *& seq.* Sed contrarium fuit habitum pro vero per S. C. apud eundem 2 *forensium* 49. *num.* 16.

19 *& seq.* Et me patrocinante fuit per S. C. decisum in causa Illustris Ducis Peschularum, uti hæredis quond. Cæsaris Pisanelli ejus patris, pro legitima huic debita super bonis feudalibus, & burgensaticis fideicommisso universali subjectis per quon. Illustrem Ducissam Peschularum D. Vincentiam de Regina matrem præfati Ducis D. Cæsaris ad relationem quon. Regli Consiliarii D. Dominici Bruni anno 1737. nam, ex quo in testamento præfatæ Ducissæ D. Vincentiæ non aderat vulgata cautela Soccini, quamvis præfatus Dux D. Cæsar, dum vixit, non petiisset legitimam super bonis prædictis, fuit per S. C. declaratum deberi legitimam prædictam, ut ex actis in banca ad præsens Basile penes Scribam Sorrentini; Et quòd gravamen in legitima debeat esse specificum, nec de legitima intelligatur gravamen universale, quinimo & si filii renunciatio debeat esse specifica, *Marcian. cons.* 27. *tom.* 1. *num.* 2. *& cons.* 26. *nu.* 2. Verùm quòd si pater totam hæreditatem universali fideicommisso gravaverit, & filius ultra legitimā institutus illam acceptaverit, etiam tacitè adeundo hæreditatem, & possidendo bona, videatur onus super ipsa legitima acceptasse, & fortius si onus super legitima fuerit appositum, *de Ros. cons.* 39. *n.* 3. Et si filius patre vivēte renuntiaverit omnibus juribus competētibus, & competituris super bonis, & hæreditate paterna, & consenserit donationi per patrem alteri factæ, quamvis renunciatio hæc sit generalis, præjudicat filio, etiam quoad legitimam, cum non possit considerari aliud jus sibi competens, etiamsi adfuerit ampla reservatio jurium paternorum, *Becc. cons.* 34. *volum.* 1. *num.* 8. *& per totum*. Et quòd legitima absque ullo onere conditionis, sive temporis, filiis debeatur, *Afflict. decis.* 306. *num.* 1. Et, facta a patre filiis minoribus generali prohibitione alienationis, durante tempore minoris ætatis, legitima sub fideicommisso includitur, sed onus statim ab ea rejici debet, si de ea testator non cogitaverit: aut secundùm *Menoch.* etiam expressè legitimam prohibitioni supposuerit, *Staib.* 1 *for.* 29. *num.* 2. *usque ad* 6, & contrarium sententes latè enumerat a *nu.* 22. *usq. ad* 39. Et quòd filius universali fideicommisso in tota hæreditate gravatus possit pro sua legitima, vel petere separationem a cæteris bonis Judicis officio, *Fanuc. de inventario qu.* 5. *num.* 197. *Cost. de portionibus prælud.* 8. *nu.* 9. vel uti retentione totius hæreditatis, donec legitima detrahatur, *Peregr. de fideicom. art.* 36. Et hoc, quia si testator omnia bona sua, sive hæreditatem fideicommisso supponat, legitima non includitur, *Pedroch. cons.* 23. *n.* 146. Verùm, licet pater non possit privare filios legitima, cautela est, ut instituat filios hæredes in tota hæreditate, deinde alii relinquat usumfructum, nec filius poterit dicere se gravatum in legitima, *Præs. de Franch. dec.* 293. *num.* 11. Et si filius universali fiedicommisso gravatus habuit bona libera a patre ascendentia ad majorem quantitatem legitimæ, non potest in restitutione fideicommissi legitimam detrahere, *Staiban.* 2. *forens.* 158. *num.* 68. *ex l. filius familias §. apud Marcellum ff. de legat.* 1. *& l. Imperator §. si certum ff. de legat.* 2. *Menoch. cons.* 196. *nu.* 14. *& cons.* 1141. *Mastrill. dec.* 81. *num.* 28. *& seq. Magon. dec.* 85. *num.* 12. *& seq. Marcian. cons.* 25. *nu.* 9. *lib.* 1. *Merlin. lib.* 2. *contr. forens. cap.* 48. *Soccin. jun. cons.* 122. *lib.* 1. *num.* 25. *a num.* 15. *Grivell. dec. Dolan.* 61. *num.* 12. *cum seq.* Et quòd, si filius, donec vixit, non petiit onus de legitima rejici, non possit id po-

petere hæres ipsius filii, de Rof.consul.4.tom.
1.n.27.& seq.cum id sit jus personale, quod
ad hæredes non transit, de Luc.ad Franch.de-
cis.491.nu.6. Gratian.discept.for.tom.5.cap.
983.nu.24. Reg.Merlin.contr.forens.cap.48.
n. 10. prout nec querela inofficiosi, ut do-
cet idem Consil.de Rof.loc.cit. Et quamvis fi-
lius succedens in feudum, sive contra, sive
juxta voluntatem testatoris, non teneatur
ad onera feudi, nisi deducta legitima, ut
docuimus tom.5. tit. de feud. oner. in legiti-
20 mam tamen ei debent imputari dos, & bo-
na burgensatica, Reg. Galeot. controv.59. a
num.20.usq.ad 28. tom.1. & insuper in legi-
timam imputantur dos, & legata, Bart.cons.
53. vol.2. num.2. licèt, si frater dotem sorori
constituat, legatum a patre factum adhuc
præstare debeat: & si filiis a testatore fue-
rit relictum longè plus legitima, & univer-
sa hæreditas, quam ipsi adierint, fuerit
universali fideicommisso gravata, quòd
gravamen illud etiam legitimam afficiat,
docuit Staiban.2.forens.158.num.66. & 69.
Et fructus ex reliquis bonis a filio percepti
per aliquod tempus debent computari in
ejus legitimam, ut onus super ea subsistat,
Ioseph de Rof.consult.4.tom.1.nu.41. & quòd
filius approbans contenta in testamento,
ubi est universale fideicommissum ordina-
tum, sibi præjudicet quoad legitimam,
Vrsil.ad Afflict.decis.367. nu.11. Grivell.de-
cis.Dolan.61. num. 12. cum seq. Et approba-
tio inducitur per acceptationem legatorum
ultra legitimam, Soccin.in cons.122. lib.1.
num.25. etiamsi reliqua in testamento reli-
cta sint minus legitima, Soccin.loc.cit.nu.15.
& 16.

Et quòd onus a patre injunctum super to-
ta hæreditate sustineatur etiam super legiti-
ma, si tantundem ex fructibus hæreditatis
filius percepit, ea ratione, quia fructus per-
ceptos tenetur in legitimam sibi debitā im-
putare, probant Angelus in §. prohibemus
authentic. de triente & semisse num. 3. & 4.
Menoch. cons. 1141. ubi sexdecim DD. re-
fert hanc sententiam tenentes, & commu-
nem eam dicit in cons.197. num.15. vers.&
his accedit lib.2. Raphael Cumanus in l.cohæ-
redi §.cum filio num.2.D.de vulgari, & pu-
pillari, Marcian.cons.25. num.9. præsertim
data approbatione paterni testamenti per
acceptationem, Grivell.dec.Dolania 61.nu.
12. cum seq. Merlin. lib.2. contr. forens.cap.
48. Mastrill.dec.181. num.28. & seq. ubi ita
refert decisum, & communem dicit senten-
tiam, Magonius decis.Lucensi 85.num.12.&
seq. Soccin.junior cons.122.nu.25. lib.1. ubi
etiam dicit, ex sola acceptatione censeri
onus super legitima etiam acceptatum, &
concludit his verbis: Et ex omnibus prædictis
concluditur legata omnia prædicta esse oneri fi-
deicommissi supposita secundùm ordinationem
testatoris, cui oneri consensit filius acceptando
dicta legata, juxta d. l. si cui de condi-
tionibus, & demonstrationibus, l.decem §.1.
ff.de fideicom.libert. & ideo contradicere nul-
lo modo potest, ut supra dictum fuit: & ex
eo concludit contra tertios possessores bono-
rum a filio alienatorum, ut non possint le-
gitimam detrahere: idemque Soccin. n.15.
& 16. ex l.Imperator §. si certum vers. enim
vero, id ampliat, etiamsi quod filius ultra
legitimam habuit, sit multò minus legiti-
ma: Nam, postquam acceptavit, per so-
lam acquisitionē legati facti cum onere ul-
tra legitimam non potest amplius accepta-
tionem revocare. Inhæret Imola in l.2.vers.
facit optimè num.12.ff de condit.inst. ubi di-
cit, filium non dici gravatum in legitima,
ubi recompensationem recepit in reliquo
hæreditatis, quia potest gravari in legiti-
ma, quando ultra legitimam relinquitur, l.
filius familias §. apud Marcellum ff.de leg.1.
l.Imperator §. si certum ff.de legatis secundo.
Et quamvis onus super legititima imposi-
tam sit ipso jure nullum, & habeatur pro
non scripto juxta text. in l.omnimodo, & l.
quoniam in prioribus C. de inoffic. testam. ta-
men si filius, donec vixit, non petiit, onus
illud, sive fideicommissum etiam in legiti-
ma impositum rejici, non competit jus
illud ejus hæredibus, cum personale sit,
prout de patrono hærede instituto a liberto
cum onere in portione sibi debita habetur
ex tex.in l.cum patronus 28.ff.de legat.2. qui
text. habet locum etiam in filio ex iden-
titate, seu majoritate rationis, Peralta in
d.leg patronus num.17.& post Angel.Bald.&
Castrens.in d.leg.cum patronus, Gratian.di-
scept.forens.tom.5.cap.983.num.24. idemque
Bald. in d. l. cum patronus ait, quòd muta-
tione personæ mutatur nomen legitimæ, &
onus illi impositum habetur pro non scripto
tantùm quoad filios, non respectu ejus,
qui succedit filio; Et Reg.Merlin. lib.2. fo-
rens.contr.cap.48. nu.30. ex doctrina Peral-
tæ dicit, & probat, quòd quamvis ipso jure
onus de legitima rejiciatur; requiritur ta-
men declaratio ipsius filii, ut ea juris dis-
positio effectum habeat.

Agens ad legitimam secundùm commu-
21 niorem sententiam hypothecariam non ha-
bet: verùm, si testator filio legitimam in
testamento reliquerit, hypothecaria datur,
Petr.de fideicomm.quæst.15.num.46. Gabriel
comm.opin.tit.de legit.conclus.5. num.2. Affl.
dec.162.num.8. Quinimo quòd pro legitima
simpliciter filio competat rei vindicatio,
pro paragio verò nulla detur actio contra
tertios possessores, Afflict.decis.162.num.7.&
per totam, ubi quòd si mulier pro paragio
egit contra tertios, malè egit, etiamsi tan-
tum

tùm ad supplementum egerit, *Barbat. super pragmatic. de assist. gloss. 12. num. 48. & seq.* quemadmodum qui agit ad paragium contra tertios possessores, nisi alienatio fuerit dolosè, aut in fraudem facta: nam cæteris in casibus tantùm personalis in rem scripta cōpetit cōtra tertios possessores, ceteris heredis bonis deficientibus, *de Luca de feud. disc. 78. nu. 4. & 6.* & in subsidium, & discusso patrimonio hæredis, *Staiban. 2. for. 102. nu. 118. & seq. de Franch. decis. 374. num. 77.* & de dote de paragio super feudis disseruimus *tom. 5. de feud. eod. tit.* Immo semper ac agitur contra tertios, debent prius discuti omnes heredes, & post eos legatarii, *Gabr. commun. opinion. conclus. 6.* Verum enim verò si super feudo agatur pro paragio, nullatenus contra tertium agi potest, nisi super fructibus, durante vita debitoris, *Barbat. loc. cit. num. 56. cum seq.* Et quòd pro legitima hypothecaria actione super feudis agi nequeat, sed tantùm condictione ex lege contra hæredes, *Affl. decis. 76. per tot.* Et pro paragio, cum *constitutio in aliquibus* non constituat illud super bonis, sed tantùm demonstret, unde debet solvi, actio hypothecaria non competit contra tertios, sed debent condemnari hæredes, iisque condemnatis, fieri executio super bonis alienatis, si tertius cònfiteatur ea bona fuisse paterna, si verò neget, dandus est curator bonis paternis, qui revocet alienata per filium, & facta revocatione fit executio pro dote de paragio ex doctrina *Iserniæ in constit. Regn. in aliquibus in 5. col. Afflict. decis. 162. num. 5.* ubi *Ursill. num. 1. 2. 3. & 4.* dicit veridicam sententiam *Decii*, & *Cravett.* quòd pro legitima non competat hypothecaria, sed tanùtm tres actiones, condictio ex lege, condictio ex testamento, & petitio hæreditatis, & in hoc esse pejoris conditionis legitimam, quàm legata, quia legata habent voluntatem testatoris: verùm, si alienatio facta sit post litem motam, potest contra tertios agi, & exequi pro legitima, *Ursill. loc. cit.*

Si quis agat pro legitima contra testa-
22 mentum, & inserta sit justa causa in exhæredatione, querela inofficiosi testamenti non datur secundùm DD. post *gloss. fin. in fin. leg. nam & his ff. de inoffic. testamen. & §. aliud quoque capitulum in auth ut cum de app. cognos.* Si verò non fuerit inserta causa, vel inserta, sed non legitima, competit jus dicendi nullum testamentum, *Auth. non licet*, cum ibi notatis, *Cod. de liber. præterit.* Ejusmodi autem querela cessat per lapsum quinquennii, *leg. si quis filium in fin. Cod. de inofficios. testament.* quemadmodum testamentum minus solenne, & nullum confirmatur taciturnitate per cursum decem annorum, *leg. sancimus Cod. de testament.*

Querela inofficiosi testamenti est præparatoria petitionis hæreditatis, quę non potest intentari, nisi filius in querela obtineat, *Paul. de Castr. & Jas. super rubr. Cod. de inoff. testam.* quod etiam locum obtinet in jure agendi ad supplementum legitimæ, quia jus agendi ad supplementum legitimæ successit loco querelæ, *leg. omnimodo Cod. de inoffic. testament. Bart. in dict. leg. si quis filium in fin. Cod. eod. tit.* Jus itidem dicendi nullum testamentum debet prius intentari, cum in omni actu, licèt ipso jure nullo, sit necessaria sententia declaratoria, sicut in simili dicunt *Archid. in cap. 1. de homicid. in 6.* & DD. *in leg. si quis in tantam Cod. unde vi.* Præterea secundùm *Afflict. in decis. 162. num. 7.* pro legitima competit rei vindicatio contra tertios possessores, quando hæres non possidet tantum, quod sufficit pro legitima. Agnoscendo autem quispiam testamentum paternum, sive agnoscendo, & exigendo legatum sibi relictum, cessat querela, *leg. nihil interest D. de inofficios. testament.* & dicitur approbare testamentum, *leg. non tantum §. fin. & leg. si ex duobus ff. de bon. poss. contra tabul.* Facit textus in *leg. parentibus in fin. Cod. de inoffic. testam. leg. penult. & leg. post legatum in princip. ff. de his, quibus ut indign. & leg. si pars in fin. ff. de inoffic. testamen.*

Pro supplemento legitimæ competit condictio ex *leg. omnimodo Cod. de inoffic. testam.* secundùm *Jas.* & alios in *Auth. novissima Cod. de inofficios. testament.* idque latiùs exarabimus in *seq. tit.* Et condictio ex lege est actio personalis, & non realis, ut notatur in *leg. actionum ff. de act. & oblig.* & de jure obligatio personalis non sequitur possessores rei juxta digesta per *Afflict. in dicta dec. 162. num. 4. & 5.* licèt in *addit. ad ipsam* secundùm *Alex. in suo cons. 128. col. 5. vol. 1.* dicatur dari petitionem hæreditatis: quæ tamen non competit contra titulo possidentem, text. & *gloss.* in *leg. sed etsi leg. §. idem si rem ff. de de petit. hæred. & Paul. de Castr. in leg. 2. Cod. de petit. hæred.* cum similibus. Jus quoque agendi ad supplementum legitimæ tolli cursu 30. annorum probarunt *Bald. Sal. Paul. de Castr.* & communiter DD. in *leg. si quis filium in fin. Cod. de inoffic. testament. Balb. in suo tract. de præscript. in 4. part. 4. princ. qu. 23.* & id quoque in *seq. tit.* enucleabimus.

In jure vulgatum est, in liquidatione
23 legitimæ perpendi debere facultates tempore mortis existentes, *leg. cum quæritur Cod. de inoffic. testament. leg. Papin. §. quarta ff. eod.* inspecto statu, & qualitate ipsarum secundùm illud tempus, ut ponderat *Alex. cons. 103. num. 15. vol. 2. & in cons. 57. sub n. 7. vol.*

4.vol.3.& in cons.108.sub.num.5.vol.1.Hinc DD. eximiæ authoritatis firmaverunt conclusionem, ut ex augmento post mortem contingente non augeatur, leg. si patronum ex debita, & leg.etiam §.final.ff. de bon.lib. Paul.de Castr.in leg.in ratione la seconda, & in leg.in quantitate ff. ad leg.falcid. Alex. in dict.l.fultus authoritate Nicol. de Neap.Jas. in auth.noviss num.5.& 7.& in dict.leg. cum quæritur, Salyc.in leg. scimus §.repletionem ff.de inoffic.testament.Ludovic.Rom.sing.128. latè Hieron.Gabr.cons. 137. volum.2. Natta cons.106.num.6. Gratian. discept.forens.cap. 247.num.53.tom.2.peroptimè Reg. de Ponte cons.79.nu.17. idque refert decisum Afflict. decis.382.Nec mirum,cum legitima debeatur ex obligatione legali, quæ, tanquam odiosa, restringenda, & contra voluntatem testatoris, satis est (inquit Alex.) ut faciat debitum secundùm tempus mortis, maximè quia si esset consignata tempore mortis, mox patrimonio diminuto, non minuitur, eoque adaucto, nequaquam augeri debet, ut damnum non subeunti æqua lance lucro perfrui minimè permittatur: quinimò si adhuc consignata non esset, sed tempore petitionis patrimonium ad minorem æstimationem esset redactum, legitima haud tunc temporis fortunæ contenta esset, sed ad tempus mortis refugeret, ut tradunt Natta, Gabr. & Grat. loc.sup.cit. Hinc sumendo DD. argumentum in jure frequens ab oppositis, sive pugnantibus concludunt, quòd, si diminutio non minuit, nec augmentum auget: & tandem nolumus prætermittere authoritatem Curt. sen. strenui hujus sententiæ propugnatoris hæc & alia cumulantis in suo sollemni cons.fin.ubi adeò in hanc partem cogitationes fixit, ut ad id, quod allegat, totum orbem non respondere glorietur.

Contrariæ autem opinionis sectatores non minoris authoritatis fuere. Sufficiat pro omnibus allegare Io.Andr.de Georg. qui in casu D. Justinianæ Scaglione ejus socrus non pecuniæ quæstui, sed affinitati obnoxius totis viribus scribere spopondit, prout cum effectu egregiè scripsit in sua alleg. 40. ubi, auctis facultatibus, augeri legitimam comprobat ex Surd. cons. 128. vol.1. ex eod. Hier. Gabr.cons.45. vol.2. ex Alex.Raud.de analog.lib.1. cap.19. nu.27. ex Menoch.cons. 472.num.12. vol.5. ex Cæsar.de Grass.decis. 156.de test.6. & decis.160. de test.10. & ex aliis nonnullis solvens contraria cum Curt. jun.cons.234. num.12. & 13. quæ dicit procedere in augmento extrinseco, non autem intrinseco rei cohærenti, & ipsam rem semper inseparabiliter comitante: argumenta autem, quibus utitur, summatim transcribemus. Hypotesim, quam firmat, est, legitimam deberi in corpore, non in pecunia, ponderando verba tex.in auth.novis.C.de inoff.testam. ibi: Ex substantia deficientis triens; & text. in auth. de trient. & semiss. §. hoc quoq; nos ibi: Tertiam propriæ substantiæ partem; & tex. in l. scimus §. repletionem C. de inof. testam. ibi: Repletionem autem fieri ex propria substantia patris, adeo ut si pater certam pecuniæ quantitatem filio pro legitima legasset, filium legatum accipere non teneri, sed sibi legitimam super corporibus præstari petere posse: idque itidem firmat authoritate Bart. Bald. Jas.Paul.Cyn.Iacob.de Aret.& aliorum, quos sequitur Nicol.Boer.decis.204.num.13.& infert ex his, filium pro legitima in qualibet gleba habere dominium, & ideo sibi deberi cum fructibus etiam sine mora, & sine interpellatione ratione dominii, ex Alexan. cons.127.vol.6. Soccin. consil.57. vol.4. in 3. dub.Ruin.cons.55.vol.2.Grat.cons.79. vol.2. nu.23. Suar.in rept.l.quoniam in prioribus Cod.de inofficios.testamen.ampl.11.& ex aliis per eundem de Georg.congestis num.14.21. & 22.& concludit denique, quòd, si legitima est pars deficientis substantiæ, ac debetur in corpore, ipsamque filius jure dominii vindicat; auctis corporibus, & ipsa perneceffe augeatur: quod latiùs infra exploratum ostendemus num.49.

At de paragio, tanquam ex diverso fonte profluente, etiam secundùm allegata per Consil. de Georg. erit contrarium determinandum: nam juri communi penitus incognitum ex consti. Regni in aliquibus originem traxit: inolevit mox ex interpretationibus peritorum, & ex consensu civium, qui considerando prærogativam masculini sexus, per quam sanguis perpetuatur, familiæ honor, & dignitas conservatur, posuerunt prælationis ordinem masculos fœminis in successione præferendo; & quia iniquum fuisset, feminas in totum deserere, & commodo naturali quodam dictamine debito privari, onus ipsis fratribus imposuerunt, dotes de paragio constituere, ut in dicta constit.in aliquibus, ibique And. Afflict.& Minad. & in consuet. si moriatur, cum gloss.Napodan. & omnium Addent. Itaque universum jus defuncti, totaque ejus substantia in masculos transfunditur, ipsamque ipsi jure dominii vindicant: sororibus autem non nisi de paragio ex providentia consist. provisum fuit, pro cujus consequutione non dominium, non aliquod jus distinctum, nil super corporibus hæreditariis possunt prætendere, sed tantùm actionem habent personalem ad ejus consequutionem in quantitate contra fratrem occasione totius successionis obligatum, ex doctrina Andr.in dict. constit. col. 8. Napod. in con-

consuet. si quis, vel si qua in verb. de bonis, Minad. in dict. const. 2. notab. num. 21. Camer. in cap. 1. an agnatus num. 158. & in cap. Imperialem fol. 14. lit. D. & post *Petr. de Greg. in tract. de dot. de parag. quæst. 3. num. 5. & 6.* id probant *Reg. Rovit. in pragm. 24. de feud. nu. 65.* peroptimè *Præf. de Amat. consf. 11. sub nu. 18.* & idem *Minad. consil. 2. num. 6.* & secundùm prædicta refert decisum *Afflict. decis. 162.* cui addimus *Napodan.* verba in *consuet. si qua mulier in verb. de bonis* propè finem, ubi sic loquitur: *Sed certè licèt dicatur hic, quòd paragium debetur de bonis; non tamen ex hoc debemus concludere, quòd onus sit reale, & quòd debeatur ex ipso corpore bonorum, seu corporaliter de bonis ipsis, cum sufficiat dare paragium in pecunia*; & & ita semper aliorum fuit interpretatio: quæ interpretatio optima est, atque adeo vera, ut si in hæreditate essent feuda, & soror fratri renunciasset paragium, in tali renunciatione non esset opus assensu, quia nil de feudo, vel de actione ad feudum transferret, sed tantùm actionem personalem ad pecuniam consequendam, ut firmat *Minad. in prææallegat. cons. 2.*

Ulterius in jure filii, vivente patre, dicuntur quasi domini, eoque mortuo, quia dominium continuatur in eis, potiùs liberam administrationem, quàm hæreditatem consequuntur, *l. in suis ff. de lib. & posth. §. sui instit. de hæred. qualit. & differ.* Hinc, vivente Rege, filius quodammodo videtur esse Rex; & filius Comitis, vivente patre, Comes appellari potest, ut post *Andr. in c. 1. col. fin. de feud. March.* probat *Loffred. consil. 26. num. 20.* Propterea, si pater vult alium, quàm filium, hæredem, necesse habet filium exhæredare, ut exhæredatus ille privetur quasi dominio in vita patris per suitatem comparato, *l. inter cæteros ff. de lib. & posth.* aliàs si præterit, testamentum irritatur, *l. si filius qui in potestate ff. eod.* Illud compertum est, legibus municipalibus inspectis, filiam præteritam non rumpere testamentum, quia, ut inquit *Napodan. in consuet. eas autem in gloss. in verb. succedant,*
12 frater tantùm succedit patri, non soror, & sic totius substantiæ dominium in fratrem continuatur, adeo ut licèt pro legitima soror haberet actionem ad fructus, etiam sine interpellatione ratione dominii, ut supra memoravimus; non tamen eam pro paragio haberet: si verò frater distulerit solvere, non aliud ipsa interim potest petere, quàm alimenta, ut decisum referunt in causa D. Isabellæ de Aragonia cum Duce Montisalti, *Præf. de Franch. decis. 559. in fin. & Consil. de Bott. in apost. ad gloss. Napod. in dict. Consuet. eas autem in gloss. in verb. paragium vers. an filia debeat habere fructus paragii, & Anna* illius causæ defensor *alleg. 70. in fin.*

Quamvis autem paragium dicatur trans-
14 fusum in locum debitæ portionis, & sic subrogatum loco legitimæ, ex *Andr. Affl.* & eod. *Napod.* tamen regula subrogati non sic indistinctè procedit, nonnullasque in jure limitationes recepit, & præsertim non procedit, quoties aliquid subrogatur loco alterius, sed non per omnia, ut probat *Everard. in loc. a vi subrog. propè fin.* Paragium enim, licèt admitteremus loco legitimæ subrogari, certum est non per omnia, quia in quantitate est incertum, cum dependeat ex qualitate, & dignitate conjugum: legitima verò semper in jure certa: dos de paragio etiam in vita patris debetur; legitima nonnisi post mortem, ut hæc, & aliæ differentiæ cumulantur per *Napod. in d. consuet. eas autem in gloss. paragium*: quod quidem apertius idem *Napod.* ibid. docuit, dicens, paragium non esse idem, quod debitum jure naturæ, sed quoddam debitum jure naturæ secundùm interpretationem sapientum Regni, qui ad effectum quantitatis liquidandæ, transmissionis inducendæ, oneris rejiciendi, venditionis, vel obligationis rerum fideicomisso subjectarum admittendæ, assimilari illud legitimæ tradiderunt, ut passim in contingentia casuum periti loquuntur, & præsertim *Napod. in dict. gloss. vers. sed certè licèt, & Præf. de Franch. dec. 559. num. 17. & dec. 618.* & pleniùs *Loffr. d. cons. 26.* Si enim diceremus: legitima debetur in corpore; ergo pro legitima competit dominium; ergo idem pro paragio; esset absurdum inexcusabile, quia admitteremus unà cum masculis in successione consortium fœminarum contra mentem, & verba nostrarum legum: Concludendum est ergo, totius paternæ, vel maternæ substantiæ dominium in masculum transfundi, & cum *Andr. Afflict. Minad. Rovit.* & aliis desuper memoratis, sororer. non dominium, non aliquod jus distinctum, nil super corporibus hæreditariis, sed tantùm personalem actionem contra fratrem habere, ipsumque fratrem non ad aliud occasione successionis obligari, quàm ad præstandum paragium in pecunia liquidandū juxta valorem bonorum, inspecto tempore mortis, ut firmant *Ann. alleg. 70. nu. 3. & Reg. de Ponte allegat. cons. 79.*

Si autem nil super corporibus hæreditariis soror potest prætendere, nil poterit pro paragio vindicare: & quidquid beneficio temporis, aut alio quovis modo post defuncti mortem excrescit, cedere debet in utilitatem masculorum, in quos dominium continuatur, totaque successio transfertur, quibus non inconveniunt tradita per

per DD. in *leg.* 1. §. *veteris ff. de acquir. poss.* & dispositio tex. in *l. cum hæredes eod. tit.* & tex. in *l. sed si plures §. filio impub. ff. de vulg. & pupil.* ut statim adita hæreditate bona non amplius dicantur paterna, sed propriè efficiantur fraterna: unde meritò omne incrementum, vel detrimentum inde contingens cedere debet in ipsius fratris commodum, vel incommodum.

Quod quidem in fortioribus terminis de-
24 cisum fuit nempè in liquidatione vitæ militiæ, quæ, etsi de fructibus feudi, & singulis annis debeatur; nihilominus fuit decisum esse liquidandam juxtà valorem fructuum, inspecto tempore mortis, non obstante, quòd secundogenitus illam prætenderet ad rationem fructuum singulis annis percipiendorum, ita ut si augerentur, augeri deberet, ut pleniùs discusso articulo in causa D. Marcelli Cabaniliæ, pro quo egregiè scripsit *de Ponte prædict. consil.* 79. refert *Præs. de Franch. dec.* 61. & licèt ibidem referat decisum, corpora feudo redintegrata augere vitam militiam; hoc equidem contigit, quia virtualiter corpora redintegrata aderant tempore mortis, licèt actualiter non existerent.

Circa bona sita infra hujus Civitatis di-
25 strictum, & circa bona extra districtum, vulgatæ sunt *decis. Afflict.* 178. *& Præsid. de Franc.* 171. & tradita per *Andr.* aliosque scribentes in *d. constit.* mulieres dotatas a parentibus excludi non debere a successione fratrum, etiamsi in fratres eadem bona devenissent, tanquam post aditam hæreditatem effecta sint fraterna, ut etiam firmat *Anna alleg.* 81. *in princ.* & latiùs *Reg. Rovit. cons.* 68. *vol.* 1. Circa verò bona sita infra districtum est communi calamo receptum, & passim in occurrentiis causarum in supremis Tribunalibus decisum, unicum paragium sufficere in exclusionem fœminarum, nedùm a fraterna, sed etiam a quacunque successione, masculis tamen existentibus, etiamsi tempore delatarum successionum non reperirentur dotatæ, ut est videre apud eundem *de Franch. decis.* 87. ubi id ampliat etiam respectu bonorum noviter quæsitorum, *& dec.* 412. & licèt *Anna in dict. alleg.* 81. *&* 117. etiam quoad bona infra districtum contrarium conatus esset defendere; tamen in utraque causa succubuit, ut de causa Marchionis Vallis Siculæ habetur in *alleg.* 81. & de causa D. Isabellæ de Aragonia cum Duce Montisalti in *alleg.* 117. quam refert *Rovit.* inspecto originali processu illius causæ *in dict. cons.* 68. ubi attentis tot authoritatibus, tantisque decisionibus, amplius de hoc disputare fatuum existimat.

Idem erit in bonis, ubi vivitur jure Longobardorum, attenta cujus dispositione unica sufficit dotatio, ut in *leg. Longob. si pater filiam in tit. de success.* de qua meminit *And. in c.* 1. *de nat. success. feud. & in constit. ut de successionibus, Afflict. in d. constit. & in constit. in aliquibus num.* 17. *& in cap.* 1. §. *quin etiam Episcopum, vel Abbatem, & in dec.* 248. *Luc. de Pen. in l. fin. C. quan. & qu. quart. pars deb. lib.* 10. & secundùm prædicta fuit interpretata *gloss. Marin. in dict. constit. ut de successionibus* per *prag.* 1. *de feud.* vulgò nuncupatam *la filingeria*, ubi in viventibus jure Longobardorum id expressè per modum legis condendæ sancitum fuit. Authoritatibus *And. Minad. Afflict. Camerar. Rovit. Amat.* & aliorum, supra fundavimus, sororem non aliquod jus distinctum, neque reale habere super feudo, sed tantùm personam fratris obnoxiam pro præstatione paragii in pecunia: Tale autem onus non transire ad alios possessores, & singulares feudi successores, unanimiter receptum est, ut ex allegatis authoribus colligitur, & præsertim ex *Camer. in cap. Imperialem fol.* 105. *lit. B. & in cap.* 1. *an agn. num.* 158. & ex *Rov. in pragm.* 24. *de feud. nu.* 67. Quinimò etiamsi feudum esset penes ipsum fratrem, sororem nonnisi in subsidium, si frater aliàs solvendo non esset, illud in causam judicati capere posse, neque ad finem vendendi, sed tantùm fructus percipiendi, iidem tradiderunt, sic interpretantes doctrinam *Andr. in cap.* 1. *de invest. de re alien. fact. num.* 6. & si contra sapientum tradita concederemus, sororem pro paragio habere feudum obligatum; tamen quia, re distracta, dominium cum sua causa in emptorem transfertur, *l. si debitor. Cod. de distrab. pignor.* ipsum emptorem sequi deberet, non pretium, quod licèt in universalibus succedat loco rei, eandemque qualitatem assumat; non tamen particularibus, *gloss. in l. l. si & rem, & pretium, in verb. quia potest ff. de petit. hæred.* ibique *Bart. & gloss. in l. si ex pecunia C. de rei vend. DD.* communiter *in l. mater C. eod. tit.* & in pretio redacto ex feudo id firmat *Præsid. de Franch. decis.* 64. *n.* 17.

Legitima filiorum augenda venit, si post
26 mortem testatoris hæreditas augeatur, dummodo augmentum respiciat causam de præterito, *Staiban.* 1. *forens.* 97. *num.* 25. *usque ad* 28. ubi loquitur in substitutione patris, cujus casus evenerat vivente patre per transitum, & professionem gravati in monasterium incapax. Contrarium tamen, quòd scilicet, aucta hæreditate ex causa de præterito, quia tempore mortis lis pendebat, & deinde augeatur hæreditas per victoriam causæ, non venit augenda legitima filiorum decisum refert, *Afflictus decis.* 382. *num.* 4. & per

& per totum, quod licet *Ursill.* ibi in *addit.* admittat in augmento supervenientes; contrarium tamen, ait decisio *numer.* 4. in augmento ex causa de præterito. Et quòd non solùm per augmentum intrinsecum augeatur legitima, sed etiam per extrinsecum ex causa de præterito contra *Afflict.* tuetur *Joseph de Rosa consult.* 28. *n.* 23. & 24.

27 Diminutio corporum hæreditariorum, sive intrinseca, sive extrinseca fit, sive de præterito, sive de futuro, semper legitimam minuit, *Joseph de Rosa consult.* 28. *num.* 24. *vers. quidquid tamen*, ubi loquitur ante assignationem. Legitima filiorum augeri debet, si hæres exegerit naturale testatoris debitum, *Præs. de Franch. decis.* 61. *num.* 15. & 16.

28 Quamvis hodie compertum cuique sit, fœminas a statuto exclusas a paternæ hæreditatis portione in liquidatione legitimarum, quamvis repellantur a parte, facere tamen partem: cùm satis vulgares sint decisiones S.R.C. quas attulerunt *Ant. Cap. dec.* 158. & *Præs. de Franch. dec.* 549. qui de stylo testatur, & communis videtur opinio aliorum Authorum, quibus summoperè est deferendum; attamen in contrariam etiam quamplures vivere. Hinc *Decius in consil.* 607. *col. fin.* disputato fusissimè articulo, & relatis variis Doctorum traditionibus, dixit, quòd tàm affirmativa, quàm negativa in jure potest sustineri opinio, nec potest reprehendi qui vel unam, vel aliam sequitur: Et hoc non immeritò, cum utraque sententia innumeros foveret sectatores: Opinionem verò illam, quæ repellit etiam fœminam a partis constitutione, sectati fuerunt ex exponentibus *Angelus, Imola*, & *Paulus de Castro in leg. planè* §. *si duobus ff. de legat.* 1. *Bald. in leg. Papinianus* §. *unde si quis ff. de inoffic. testamen. Fulgos.* & *Angel. in ead. leg. Papinianus* §. *quoniam autem quarta ff. de inoffic. testam.* idem *Angel. in auth. novissima Cod. de inoffic. testam.* & *in leg. unica* §. 1. *Cod. de caducis tollendis, Cumanus in leg. hujusmodi* §. *si Titio ff. de legatis* 1. *Ioannes Crotus in leg. re conjuncti num.* 131. *ff. de legat.* 3. & ex nostratibus *Afflictus in constitut. de successi. filiorum num.* 55. qui opinionem istam communiorem, & æquiorem præconizat. Ex consulentibus verò illam propugnandam suscepere *Angelus cons.* 105. *in fine*, & *cons.* 300. *Cumanus cons.* 35. qui hoc admittit in filia a statuto exclusa, & secùs afferit in filia renunciante, *Aretinus consil.* 19. *col.* 1. *Parisius cons.* 25. *col.* 6. & *cons.* 36. *tom.* 2. *Socc. jun. cons.* 25. *num.* 13. *vol.* 1. & *cons.* 66. *col. fin. vol.* 2. *Soccinus senior consil.* 82. *col. fin. vol.* 4. *Paulus de Castro cons.* 52. *in primo puncto vol.* 1. *Corneus cons.* 303. *col.* 1. *vol.* 1. *Decian. consil.* 32. *num.* 104. *lib.* 2. *Gabriel cons.* 15. *num.* 20. *lib.* 1. *Cephal. cons.* 145. *num.* 57. *lib.* 2. In tractatibus pari consilio usi fuere *Antonius Gabriel communium conclusionum de legitima concl.* 2. *a num.* 3. *Brunus in tract. quod stantibus masculis art.* 13. *quæst.* 2. *col.* 1. *Merlin. de legitima lib.* 1. *tit.* 4. *quæst.* 3. *num.* 3. *Thom. de legitima tit.* 6. *num.* 7. & *Peregrinus de fideicommissis art.* 38. *num.* 19. In decisionibus, idem sensere *Thesaurus decis.* 159. *num.* 7. & *Peregrin. decis.* 2. *num.* 13. atque in resolutionibus id ipsum exploratum ostendere conati sunt *Gratianus discept. forens. cap.* 448. *a nu.* 37. *Posthius resolut. civil.* 68. *a num.* 31. & *Consil. Paulus Stoibanus in observat. ad resol.* 139. *a num.* 97. *ad* 114. qui sententiam istam concinnè rationum, rerum judicatarum, & authoritatum munimine illustrat, & in fine admonet Judicantes, ut maturiùs rem perpendant, nec valdè confidant de opinione præfati *Præsidentis de Franchis*. Recensiti verò DD. unanimiter conveniunt, quòd non modò fœmina, sicùt est exclusa a paternæ successionis portione, ita repelli simpliciter debeat a constitutione numeri filiorum in liquidatione legitimæ; sed afferunt etiam quòd fœminarum paragia in hac specie, tanquàm æs alienum, ante omnia debent a toto patrimonio prædeduci, & de eo, quod superest, masculorum legitima liquidatur, vel ad trientem, vel ad semissem, ut juris. Quæ quidem sententia facillimè in jure poterit rationibus fulciri: Etenim compertum est, quòd in liquidatione legitimarum attenditur numerus filiorum, qui de jure sunt successibiles, & habent jus ad paternam successionem, nec computantur filii, qui naturalitèr existunt, sed hoc jure sunt destituti. Hinc deportati, damnati ad metallum, hæretici, fratres minores, justè exhæredati, & alii hujus generis, quibus ab paternam successionem jus resistit, non constituunt numerum filiorum, dum legitima liquidatur, ut tradiderunt *Bald. in auth. noviss. in* 5. *quæst. Cod. de inoffic. testam. Angel. in dict. leg. Papinianus* §. *unde si quis ff. de inoffic. testament.* & alii, quos ex communi attulit *Peregrin. in tract. de fideicomm. art.* 38. *num.* 3. qui hoc comprobat authoritate *tex. in l.* 1. §. *in primo*, & *in* §. *pro secundo*, *Cod. de caducis tollendis*, & ex text. *in leg. planè* 34. §. *si duobus ff. de legat.* 1. Et quòd fœmina, licèt naturalitèr ut filia existat, non habeat tamen jus succedendi ad paternam hæreditatem, desumi etiam poterit ex iis, quæ tradit *Bart. in leg.* 1. §. *sciendum ff. de suis*, & *legitimis*, ubi animadvertit, quòd in hac specie filia per statutum censetur exhæredata, & ex hoc concludit, nec par-

partem, nec numerum facere: Quinimmò in propriis terminis tradiderunt DD. quòd fœmina, stante hoc statuto, perindè debet haberi, ac si nunquam extitisset in rerum natura, ut scripsit *Angel.in l. Papin.§. undè si quis ff.de inoffic.testam.*

Et facilè ad hanc rem eliditur oppositio, quòd quamvis nostrum statutum fœminas excludat: non tamen illas tàm simplicitèr repellit, ut non reservet paragium: præcisè, quòd per nostram constitutionem primò fœminæ a paterna successione, extantibus masculis, repellantur, & postmodum demandetur filiis, ut illas habeant congruè dotare, pro responsione consideraverunt plerique ex allatis Authoribus.

Ulteriùs firmatur hæc conclusio ex implicita, & verisimili mente legislatoris in cit.constitutione; nam fœmina ex illa excluditur a paterna successione, ut masculis in universa, & integra successione consulatur; nec statuentis mens fuit augere eorum portiones ex portionibus fœminarum, nam si illæ ex hac portione fuerunt omninò, & integralitèr repulsæ, nullatenùs hoc poterit considerari: Et integralis exclusio fœminarum quoad universam partis successionem videtur converti deinceps non posse absque obice ipsius constitutionis ad illarum inclusionem, ita ut ex eis, dùm faciunt partem, possint augeri in particulari masculorum portiones. Quod confirmatur: nam si verum esset, quòd in specie statuti fœminæ non admissæ ad partem facerent numerum, plura, experirentur specialia, quæ ex apertis juribus non debent multiplicari *l.2.C.de dotis promiss.*Plura quidem essent specialia: Et primum quoad integram successionem, quæ solis masculis conceditur, quod cum sit contra *text. in l. maximum Cod. de inoff. testament.* ignoti juris non est, esse maximum speciale. Alterum præjudicium, quod patri in ferretur, si ex hoc masculorum legitima haberet augmentum: nam mens statuentis fuit favere filiis in integra patris successione, non in eorum portione,nec Legislator ex hoc voluit aliquod patrimonio patris præjudicium inferre, quod sequeretur, si ex numero filiarum masculorum legitima impinguaretur. Et prætermissis quamplurribus, quæ nimis ad rem conferrent, observandum putamus opinionem istam, nedum rationibus, & authoritatibus muniri, sed a pluribus Supremorum Senatuum decisionibus comprobatam fuisse: Etenim pro ea decisum testatur *Bursatt. cons. 92. quæst. 6. num.40.lib.1.* & alias Rotæ Romanæ decisiones refert *Gratian.discept.forens. cap.448. a num. 37.* Aliam Senatus Patavini refert *Peregrin. decis.2.in fin.*Et *Thesaurus*, licèt, ut observavit *Præses de Franchis*, referat, suum Senatum diversimodè judicasse; attamen duæ ex tribus sententiis, quæ in suo themate latæ fuerunt præfatæ opinioni assistunt, nec fuerunt revocatæ. Quæ omnia præfatæ fundamenta conclusionis ostendunt, sed consentaneum etiam erit inspicere decisionem *Capyc. & Præsid. de Franchis*, & traditiones aliorum Authorum oppositum sustinentium. Decisiones namque, quas attulerunt *Capyc.decis.* 158. *& Præs.de Franchis dec.*549. vigent in terminis dotium a patre jam datarum: quòd nempè illæ sunt conferendæ, ad hoc ut, aucto patris patrimonio, masculorum legitima possit uberior fieri, ut ex earum lectura liquet: Immò authoritas *Peregrini in allegato art.*38. *num.*24. quam tradidit pro sua opininione *Præs. de Franchis in fine decisionis* est similitèr in terminis dotis jam traditæ, prout in practica suæ theoricæ talis casus exemplificatur, & in hac specie non officit filiæ, quòd ipsa constituat numerum: nam ejus dotes receptæ, quæ ex hac doctrina erunt conferendæ, deserviunt solummodò ad augendam masculorum portionem, sed ipsæ remanent indiminutæ,nisi in quantum non essent inofficiosæ. Quod fanè in jure potest procedere. Sed isti termini nullum locum obtinent in dote tradita, nec a patre promissa, sed in paragio debito, quem casum non esse inclusum in decisionibus prædictis consideravit *Horatius Montanus in controv.*48.*in princip.* qui de dote a patre promissa loquutus fuit.

At contrariæ in hoc DD. traditiones tendunt circa duo: quorum unum est in specie, quando numerus masculorum est insufficiens ad augendam legitimam de triente ad semissem,cū cæteroquin inutilis esset articulus: Nam si quinque essent masculi, adeo ut ex ipsorum solummodò numero semis debeatur, ad quid contendere articulum, si fœmina faciat numerum? Et alterum est, quod constituto a fœmina numero juxta hanc opinionem, ejus dotes in patrimonio debent conferri, ut pinguior fiat ille semis.

Plerique verò Authores, qui sustinuerunt, quòd fœminæ faciunt partem, ibidem tradiderunt, quòd hoc vindicat locum quoad augmentum legitimarum masculorum, sed non ex hoc infertur præjudicium paragiis fœminarum, quòd nempè illa non debeant prædeduci, ut fuit opinio *Fabiani in Authent. noviss. Cod. de inoffic. testamen. Decian.cons.46.in 3. & Eug.cons.35. nu.12,* quos, & alios attulit *Peregrin. articul.* 38. *nu.*19.

Quod autem paragia in detractione legitimarum masculorum, tanquàm æs alienum debeant prædeduci; fuit opinio *Mangil. in*

in tract. de imput. quaest. 52. à *nu.* 71. *Petr. de fideicommiss. quaest.* 17. *num.* 7. *Beroi cons.* 138. ubi latè *lib.* 2. *Menoch. cons.* 68. *num.* 5. *lib.* 2. & aliorum maximi ponderis Authorum, quos afferre superfluum putamus, qui omnes simplicitèr tradiderunt, quòd paragiorum detractio præcedere debet legitimarum detractioni. Et hoc eo potissimum fundamento poterit comprobari: nàm ex apertissimis juribus satis est exploratum, quòd legitimæ detrahuntur, deducto ære alieno, & similiter prospectum est, quòd hæreditas est illa, quæ ad successores universales transit, & penes eos sistit. Hinc cum paragia fœminarum nunquam fuerint de gremio paternæ hæreditatis, evulsa; atque detracta sint ministerio statuti a paterno patrimonio, validissima emergit sequela, quòd censeri illa nequeunt, ut quota successionis (cum fœmina nec pro parte, in successione admittatur) sed potius, ut æs alienum, quod in detractione legitimarum est præferendum, ut in propriis terminis argumentatus fuit *Angel. in l. Papinianus* §. *quoniam autem quarta ff. de inoffic. testamen.*

Alii autem non tam simpliciter opinionem istam admiserunt, sed illam distinctionis fœdere conati fuerunt magis firmiter proferre, tradentes, quòd vel contentio vertit in hypothesi, quando paragium loco legitimæ non succedit, & tunc obtinet sibi locum prællata opinio, quòd paragium, debet censeri, ut affirmarunt quamplures, ut æs alienum, non ut quota successionis, quos attulit *Thes. decis.* 158. *n.* 18. qui etiam retulit, juxta hanc opinionem ortam fuisse in suo Senatu decisionem, veluti ad formam legis condendæ, & injunctum, ut in posterum nulla in hoc articulo adsit disputatio; vel certatur in specie, quando paragium, vel ex lege statuente, vel ex patre disponente legitimæ vices vindicavit, & tunc, cum sapiat naturam ejus subrogati, puta legitimæ, quæ successionem importat, debet censeri, ut quota successionis, & per consequens non fruitur privilegio prædeductionis a toto patrimonio, sed DD. in hoc casu tradiderunt, quòd quamvis paragium amittat hoc prædeductionis à toto patrimonio beneficium; tamen si non a toto patrimonio, saltem a legitimis pro filiis jam liquidatis paragiorum deductio ante omnia est facienda, adeo ut id, quod remanet, illis deductis, filiis pro eorum legitimis sit concedendum, ut ex pluribus tradit *Mercurialis Merl. de leg. lib.* 1. *tit.* 5. *q.* 6. *nu.* 14.

Et tametsi facile esset, retenta prima opinione, huic secundæ adversari; nàm, licèt paragium in aliquo casu in locū legitimæ possit subrogari; asseri tamen non poterit, quòd retineat legitimæ naturam, quæ successionem secum trahit, cum fœmina a jure succedendi sit per statutum exclusa, & paragium, quod eis reservatur, non titulo successionis asseri poterit deberi, sed potius tanquàm onus hæreditarium, ut communiter dixerunt Nostrates: quod & nos supra declaravimus. Hinc potest claudicare adductum fundamentum, quòd cum debeat censeri ut quota successionis, non gaudet jure prædeductionis.

Insuper, admissa hac secunda opinione, posset ponderari, quòd paragia in nostra specie nullatenus sapiant legitimarum naturam, si nec pater disposuit: Legislator siquidem Fridericus in constitutione expresse id non statuit, nec potest ex implicita ejus mente desumi ob reservationem, quæ simplicitèr fit de paragio. Claræ autem sunt in hoc Doctorum traditiones, qui de simili statuto locuti fuerunt, & communiter tradiderunt, quòd non nisi expressa statuti declaratio potest operari, quòd paragium loco legitimæ succedat, ut fuit opinio *Bart. in leg. Titio centum* §. *Titio genero col. ultim. ff. de condition. & demonstrat. Castrens. in authent. novissima col.* 1. *C. de inofficios. testamento*, *Bruni in d. tract. quod stantibus masculis art.* 11. *in* 2. *quæstione*, & cæterorum, quos latissima serie attulit *Peregrin. d. art.* 38. *num.* 21. qui, ipso patrocinante, sic decisum retulit.

Nec erit prætereunda conciliatio opinionum, quam in hoc articulo animadvertit *Paul. de Castro in d.* §. *Titio genero*, quòd vel statutum excludit filias jam dotatas, & tunc quia qualitas ista requiritur tempore mortis patris, dos succedit loco legitimæ, quæ similiter eo tempore debetur; aut verò statutum simpliciter fœminas excludit, & mandat eas dotari, prout constitutio *in aliquibus*, & tunc quia paragium tempore mortis patris non debetur, sed cùm in matrimonium filia collocabitur, nullatenus poterit asseri, quòd paragium habeat vices legitimæ.

Præsupposita autem communi conclusione pro vera, fœminam scilicet in Regno computari in taxatione legitimæ, succedit difficultas, an illud, quod superest, ab earum dotibus usque ad earum legitimam impinguet legitimam masculorum, quoniam tractatur de restitutione fideicommissi, an verò accrescat hæreditati, & veniat in restitutione fideicommissi. In hac re sunt tres opiniones. Prima, quòd in hoc casu legitima masculi non erit major, & quàm esset illa fœminarum succedentium, ubi est unus masculus, & duæ fœminæ, legitima erit tertia tertiæ, adeo ut omne

omne illud, quod superest ex dotibus filiarum, augeat universam hæreditatem, non autem legitimam masculorum. Hanc opinionem sustinet *Bal. in l. hujusmodi §. si Titio ff. de leg. 1. & in auth. novissima in 6. qu. nu. 8. C. de inoffic. testam. & in conf. 61. incip. super puncto vol. 1. & conf. 498. vol. 1. & conf. 377. vol. 3.* Sequuntur hanc eandem opinionem in d. §. *si Titio* in ultimis verbis *Curt. conf. 5. Dec. conf. 607.* in ultimis verbis, *Capyc. in decis. 158.* ubi in fine dixit, fuisse votatum, legitimam masculi esse decimam sextam partem totius hæreditatis, dum ibi erant octo filii ex masculis, & fœminis, *Boer. decis. 104. num. 10. Petr Jacob. in libell. de condit. ex leg. num. 7. vers. ille ergo filius*, licet revera loquatur in filio exclufo renuntiatione vel repudiatione, *Aym. Cravett. conf. 966. vol. 5.* Secunda opinio, supposito, quòd dos succedat in locum legitimæ, filiæ faciunt partem, & connumerantur in numero filiorum, & in hoc capite hæc opinio concordat cum prima, sed illud, quod superest ex earum dotibus, auget legitimas masculorum, & cedit in illorum beneficium, non autem hæreditatis, & sic non cedit in beneficium hæredis universalis, vel fideicommissarii. Hanc opinionem sustinuere *Paul. de Castr. in d. l. hujusmodi §. si Titio num. 2. in fin. de legat. 1.* ubi loquitur contra fideicommissarium, qui erat causa pia, *Bald. Paul. de Castr. & Corneus in l. si defunctus in princ. Cod. de suis, & legit. Ang. in l. plane §. si duobus num. 4. de leg. 1.* & latius in *l. Papinianus §. quoniam autem nu. 5. post med. vers. quid si filia dotata ff. de inoffic. test. & in l. unica §. in primo de cad. toll. Paul. de Castr.* latè *conf. 286. incip. quoniam fundamentum* ante *num. 4. vol. 1. Roman. in l. unica num. 65. C. quan. non pet. par. Cuman. in l. re conjuncti col. ult. de leg. 3. Fulgos. conf. 26. Corn. conf. 197. lit. O. & P. vol. 1. Socc. conf. 150. num. 19. col. 10. vers. concurrere videtur*, ubi refert, juxta hanc opinionem consuluisse Nellum de S. Geminiano, Antonium de Rosellis, Joannem de Eugubio, Joannem Paglia de Senis, & Jo: Erisolum de Montepolitiano, & Philippum de Cortinis, idem *Socc. conf. 241. in 3. dub. & ult. præsupposito, & n. 13. vol. 2. & conf. 288. nu. 26. vol. 2. Fab. de Chioc. in auth. noviss. nu. 215. C. de inoffic. test. Alb. Brun. de statut. exclud. fœm. propter masculos in 13. art. in 3. quæst. vers. item Socc. junior conf. 25. vol. 1. num. 13. & num. 4. Curt. junior conf. 268. num. 49. Alciat. responso 479.* alià *resp. 31. num. 11. lib. 9. Bellon. conf. 83. num. 15. Paris. conf. 36. nu. 29. vol. 2. Bursat. conf. 92. nu. 39. lib. 1. Ceph. conf. 245. vol. 2. num. 34. Cassan. conf. 53. num. 75. in 4. dub. Hier. Gabriel conf. 2. num. 9. & nu. 17. vol. 1. Grat. conf. 138. num. 11. vol. 2. Bossius in praxi criminal. in tit. de public. bonorum a n. 2.* (ubi dicit in facti contingentia ita fuisse decisum, & quòd juxta eandem opinionem judicarunt Franciscus Campagnanus, Hercules Vicecomes, Marcus Barvaria, & Jacobus Longus) *Joseph Lud. dec. Perus. 29. n. 35. prim. part. Mar. Ant. Roves. in addit. ad Alex. conf. 197. lib. 6. Dec. lib. 3. conf. 46. per totum*, præcipue *nu. 31. cum seq. Petrus Ant. Petra in tract. de fideicomm. in 15. quæst. principali nu. 144.* per totum, *Micl. Grassus recep. sent. §. legitima quæst 7. num. 4. vers. aut vero statutum*. Hanc etiam opinionem sustinuit *Minad. conf. 2. num. 1. & num. 7.* dicit, quòd *Capic. decis. 158.* non obstat, quia in illo casu soror fuerat maritata, & dotata ex paterna hæreditate usque ad legitimam, & nihil amplius in ea competebat illi, quod accrescere potuisset aliis fratribus: ex eo enim, quòd est penes filiam, non fit augmentum legitimæ masculorum, sed pro eo, quod superest, ex *Rom. in d. l. unica*.

Tertia est opinio, quòd dotes detrahuntur a toto patrimonio, uti æs alienum, & ab eo quod superest, detrahitur deinde legitima juxta numerum masculorum tantùm: quam opinionem sustinuere *Ang. Bal. Imol. Socc.* & alii, quos refert *Rimin. junior conf. 31. num. 71. & conf. 187. num. 36. Rolan. conf. 25. num. 2. vol. 1. Ruin. conf. 52. num. 10. vol. 2. conf. 12. num. 35. vol. 3. conf. 84. num. 6. eod. vol. & conf. 152. num. 4. vol. 5. Socc. junior d. conf 25. vol. 1. Hier. Gabr. d. conf. 11. num. 9. Ant. Gabr. com. opin. lib. 6. tit. de legitima concluf. 2. num. 3. Sim. de Pratis de interpretat. ultim. voluntatum lib. 3. dub. 5. solut. 6. n. 5.* At secunda opinio, quòd filiæ faciant partem, licet non admittantur ad partem, ad augendam legitimam masculorum, ita ut omne, quod superest ex earum dotibus, cedat in beneficium fratrum, non autem hæreditatis, probatur, ut inquit *Curt. junior* inevitabili fundamento. Nam fœminæ sunt exclusæ a successione favore masculorum, ut dicunt DD. in *dict. consil. in aliquibus*, & nulla adest in hoc difficultas. Sed quando privatio fœminarum fit respectu masculorum, & eorum favore, illud, quod a fœminis tollitur, debet masculis applicari, ex regula tex. in *l. servo legato §. si testator ff. de leg. 1. in l. fideicommissa §. interdum*, ubi *Bar. ff. de legat. 3.* in *l. 2. § fin.* ubi etiam *Bar. ff. de collat. bon.* & plenius idem *Bar. in l. 2. §. videndum circa med. ff. ad tertull.* quod dictum comprobant *Socc. junior* & alii scribentes relati per *Curt. ubi supr. num. 52. & Ceph. d. conf. 242. n. 36. Decian. conf. 46. nu. 32. vol. 3.* ergo nil mirum, si totum illud, quod ex dotibus usque ad legitimam superest, cedit in commodum masculorum, quorum contemplatione fuerunt exclusæ, non autem hæ-

hæredis universalis extranei. Quo etiam argumento utuntur *Paul. de Castr. d. cons.* 286. *ante n.* 4. *Rom. in d. l. unica*, *Alc. d. cons.* 479. *Rub. d. cons.* 122. *Cassan. d. cons.* 53. & *Cephal. d. cons.* 245 *n.* 36. & *n.* 47. ubi addit, quòd contraria opinio posset procedere, si fœminæ non excluderentur contemplatione masculorum: tunc enim exclusio prodesset hæreditati, secus quando constat, exclusionem masculorum favore esse factam, *Decian. d. consil.* 46. *num.* 32. Præterea si tota portio, quæ jure communi spectaret ad feminas, applicatur masculis; idem concludendum est in portione legitimæ, cum eadem sit ratio totius ad totum, quæ partis, *Castrens.* ubi supra, & latiùs *Cephal. num.* 36. qui octo argumenta pro confirmatione hujus opinionis adducit.

Et hoc augmentum in beneficium masculorum fieri potest multis modis, & præsertim per jus accrescendi. Nam quamvis aliqui dixerint, in legitima non dari jus accrescendi, tamen est in contrarium communis opinio, ut testantur *Jas. in l. re conjuncti ff. de leg.* 3. *num.* 241. ubi *Ripa num.* 211. *Jas.* post *Alex. d. l. plane §. si duobus num.* 25. *Boss. dict. §. de publicatione bonorum num.* 2. & 3. *Bellon. dict. cons.* 83. *num.* 17. *Cephal. dict. cons.* 245. *num.* 48. & *Decian. num.* 42. Neque obstat absurdum, quòd pro aliqua parte ipsius filiæ habeat locum jus accrescendi, & pro aliqua non, pro ea scilicet, quæ solvitur eidem filiæ pro dote, & sic una, & eadem res diverso jure censeatur; quia ad hoc subtiliter respondet *Aret. in dict. §. si duobus col.* 5. *vers. secundò principaliter* ibi: *Portio non censetur diverso jure, quia etsi illa vacaret, accresceret fratribus, ideo autem non accrescit, quia censetur soluta filiæ in dotem.* Si verò portio, quæ acquiritur masculis ob exclusionem fœminarum, non acquiritur eis per jus accrescendi, acquiritur per remotionem fœminæ exclusæ, vel per ademptionem ab ea factam, ut latè explicant *Brun. d. quæst.* 3 *vers. ista autem part*, & *Cephal. nu.* 49. & 50. Sed, ut *Rom.* inquit in *d. l. unica*, istud augmentum in beneficium masculorum non fit per jus accrescendi, sed potius authoritate statuti: idemque probat *Decian. dict. consil.* 46. *num.* 42.

Neque obstat illud, quod dicebat *Alex. in d. l. planè §. si duobus vers. adverte* ante *nu.* 6. quòd istud videatur nullius utilitatis, quia ea, quæ decrescunt, veniunt in restitutione fideicommissi: quia respondetur multis modis. Primo ex *Rom.* quòd istud augmentum non fit per jus accrescendi, sed authoritate statuti. Et *Curt. jun. ubi supra num.* 52. addit rationem diversitatis, quia quando venit per jus accrescendi, venit ex judicio testatoris, ideo nil mirum, si venit in restitutione fideicommissi; secus autem quando ex mera legis dispositione proveniat. Oppositum tamen, ut idem *Curtius* inquit, procederet, si augmentum fieret hæreditati, sed si illud, quod diminuitur de legitima filiarum, augeret legitimas masculorum; sicut legitima masculorum non venit in restitutione fideicommissi; ita nec augmentum ipsius legitimæ: cum augmentum sit ejusdem naturæ, cujus principale. Præterea, ut scripsit *Jas. d. §. si duobus num.* 26. ea, quæ veniunt per jus accrescendi ratione conjunctionis sanguinis, & conjunctionis legalis, non veniunt in restitutione fideicommissi. Doctoribus autem, qui certarunt pro contraria opinione, respondet *Decian. d. cons.* 46. *in fin.*

Clarum est, aliud esse legitimam, aliud hæreditatem: & ita etiam alia est portio legitimæ, alia portio hæreditatis. Ita notant *Scrib. in l.* 1. *ff. de acquir. hæred.* Insuper de jure antiquo, dum de quantitate legitimæ filiorum quærebatur, fuit provisum, legitimas omnium filiorum, quot quot essent, esse quartam, *l. Papinianus ff. de inoffic. testam.* quo jure inter filios in dicta quarta bonorum dabatur jus accrescendi, *l. qui repudiantis*, ubi *gloss.* & *Doctor ff. de inoffic. testam. l.* 1. *C. quan. non pet. par.* Hoc autem jus accrescendi ex alia regula non datur personæ, sed portioni, & sic portio accedit portioni, & non personæ, cum non istam, sed rem respiciat, *l. si totam ff. de acquir. hæred. Bart. in l. re conjuncti in* 5. *quæst.* 1. *part. princip. ff. de leg.* 3. *Doct. in d. l. C. quan. non pet. par.* Portio ergo legitimæ accrescit cæteris legitimæ portionibus, & portio hæreditatis, idest illud, quod est ultra legitimam usque ad virilem, accrescit hæreditati. Supervenit postea *novella de triente*, & *semisse*, & auxit legitimam filiorum, ac quatuor filiis dedit trientem, ultra quatuor semissem.

Et fœmina exclusa per constitutionem, & consuetudinem Neapolitanam, quamvis ad partem cum masculis non admittatur, facit tamen partem in computatione legitimæ, quæ hoc modo taxanda est, ut computatis in hæreditate dotibus fœminis datis, de tota ea hæreditate legitima portio masculis debeatur secundùm omnium liberorum numerum, *Pras. de Franch. decis.* 549. *per tot. Capyc. dec.* 158. & per totam & ita etiam fuit decisum apud *Rovit. cons.* 70. *in fin. vol.* 1. Verùm quòd fœmina faciat partem solùm ad beneficium masculorum, probant *Curt. jun. cons.* 268. *n.* 49. & *seq. Gabriel cons.* 11. *tom.* 1. *Decian. cons.* 46. *vol.* 3. *num.* 36. *Reg. de Marin. tom.* 1. *cap.* 252. *nu.* 8. latè *Reg. Rovit. cons.* 70. *tom.* 1. *num.* 4. & 52. & *Thesaur. decis.* 159. *num.* 13. & 38. ubi in terminis statuti exclusivi fœminarum propter masculorum

seulos idem firmat, *Peregrin. de fideicommiss. art. 38. num. 24.* ubi dicit juxta opinionem *Alexandri*, filias facere partem, & numerum, prout magis expedit filiis masculis: nam quandoque casus affert, ut faciant numerum, & partem, quandoque oppositum contingit. Et quòd fœminæ exclusæ a statuto, prout per constitutionem *in aliquibus*, prout etiam dotatæ in vita patris, partem faciant,& in numero filiorum computentur, *Joseph de Rosa consult. 29. num.* 8.& fortiùs a fratribus dotandæ, idem *num.* 21.Et quomodo fæmina exclusa a statuto in computanda legitima faciat numerum, & augeat eam masculis, *Angel.de Matthaeac.de vita, & ration. jur. lib.2. cap. 23. & cap.24.* Contrarium, quòd filia fœmina non faciat partem, *Corneus cons.199.vol.3. num.2. & seqq.Cravett.cons.966.num.8. & seqq.* Quod verum est, ubi minueretur legitima masculorum, *Peregr.de fideicomm.art.38.num.24. Bottilier. de successiom.theorem.52. num.29. de Luca ad Franch. decis.549 num.2 in fin. Rovit.cons.70. nu.1.* Et videtur sequi *Capyc. decis.ult. num.6.* Nam quòd partem faciat, est introductum favore masculorum, *Joseph de Rosa consult.29. num.20.*Et quòd in taxanda legitimæ quantitate, fœmina, quæ, aliquo recepto, renunciavit, licèt ad partem non admittatur, facit tamen partem, & id quod ipsa recepit, in legitimam imputatur, quamvis secùs sit in Monachis professis in aliqua religione incapaci, qui, nihilo recepto, renunciaverunt, *Reg.Revert. decis.1.*ubi *Reg.de Marin.* & quòd filia faciat numerum in taxanda legitima, quando pater in testamento illam in dote nominavit, si in vita,aliquo recepto, successioni paternæ renunciaverit,*Dexart.decis.Sardin. 43.per tot.* Verùm si fœmina fuerit per statutum exclusa, aliquam partem non facit in calculanda legitima, & pro non existente reputatur, *Altograd. cons.58. vol.1. num. 6.Marcian.disputat.76.tom.2.num.12.* Contrarium tamen, quòd fœmina dotata per statutum exclusa faciat partem in taxanda legitima, adeo ut minor portio alteri sorori non dotatæ debeatur, ut si ipsa dotata non fuisset, *Cyriac. controv.forens.tom. 2.contr.385.per tot.*

Mater,aut avus maternus filios,nepotesve
30 nominatim hæredes, vel exhæredes testamento scribere, nec civili, nec Prætorio jure tenetur, quum hoc munus illorum sit præcipuum, qui liberos in potestate habent, *§.fæminæ 10.inst.de adopt. §.cæteri 3. inst.de hæred.qualit.& different.*& quia matri ac materno avo nulla in liberos potestas tributa fuit, si iidem ipsi liberi silentio ab illis prætereantur, perinde haberi debent, ac si nominatim excluderentur, *§.fin. inst. de exhæred. liber.* At quoniam ejusmodi silentium hæreditate admodum abdicabat, neque, ut matris & avi materni bona comparari possent, filiis ac nepotibus prospectum erat, quemadmodum & civili jure iis, qui in potestate continebantur, & Prætorio emancipatis; Imperator Justinianus aliud illis adminiculum servavit, *§.fin.inst. de exhæred.lib.* & copiam fecit proponendæ inofficiosi testamenti querelæ, qua naturalibus, adoptivis, & aliis, qui alio jure ad hæreditatem, vel ejus partem venire non poterant, consultum fuit. Id quoque optimè desumitur ex *tit.de inoff.testam.institut.civil. in princ.*ibi: *Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exhæredant, vel omittunt, inductum est, ut de inofficioso agere possint liberi &c.* Filii autem æquè ac nepotes ex filiis, liberi optimè nuncupantur, *l. liberorum D.de verb.signif.*Ea tamen querela juvare potest, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est, *§.tam autem instit.cit.tit.*& si nemo antecedat, vel alia non intercedat persona, *l.7.C.de inoff.testam.Voet. instit.lib.3.tit.18.§.1. num.1. in princ.* Jure nanque vetustiore patruus in paterna bona, utpotè qui erat nepotibus ex fratre, vel sorore præmortua, propinquior, succedebat: Jus inde repræsentationis inductum, quo nepos defuncti patris vicem, & personam gerens una cum patruo avi hæreditatem sibi vindicat, *novell.118.cap.1.collat.9.*Quamobrem ii dumtaxat inofficiosi querelam possunt instituere, qui habent jus succedendi, *Arnold.Vinn.instit.civil.lib.2.de inoff.testam. §.non autem num.1.*ibi: *Illud penè supervacuum monere, querelam competere iis liberis dumtaxat, qui jus succedendi habent, nam qui non habent, cum iis neque legitima debeatur, de inofficioso queri non possunt:* Id ipsum luculentiùs edisserit *Oinot.inst.eod.titul.§.non autem num.2.*ibi: *& primò competit descendentibus filiis, & filiabus, nepotibus, & neptibus, & cæteris descendentibus in infinitum, ut hîc, propter dictionem liberos, per text.in l.liberorum ff.de verb.signif.Quod est verum, si sint tales descendentes, qui tempore mortis testatoris ab intestato possint succedere, non obstante præcedente persona, secundùm Azon. in sum. Cod. eod.* Id etiam probè conjicitur ex textu *l. 1. ff. de bonorum poss.cont.tabul.*cujus vigore querela *competit liberis eo jure, eoque ordine, prout vocantur ad successionem de jure civili:* Ea itaque metitur jure succedendi ab intestato, ita ut ab iis dumtaxat institui possit, qui, testamenti tabulis non conscriptis, intestatò succederent, *Corn. consil.126. lib.2. cons.107.cons.199.lib.3. Clar. §. testamentum num.5.& 6.Pract.Papiens.in form. libell. quo petit.hæred. ex testam.vers. ac etiam realiter nu.9.*

Quum verò ex vulgata *conſt. in aliquibus*, ſtantibus maſculis, fœminæ non ſuccedant, licèt tempore delatæ ſucceſſionis nondum fuerint conſecutæ paragium, quo eis fratres proſpicere debent; quemadmodum illæ nec inteſtatò ſuccedere, & ne inofficioſum quidem teſtamentum patris dicere valent, ut habetur in *pract. Papienſ. loc. cit. num. 9.* ita nec earum filiis querelam inſtituere licet: quandoquidem, excluſâ fœminâ, omnes itidem, qui ex illa oriuntur, excluſi cenſentur, *Surd. conſ. 85. num. 11. lib. 1. Card. de Luca de ſuceſs. ab inteſtat. tom. 11. diſc. 8. num. 21. & diſc. 14. num. 7. Bart. conſ. 68. vol. 2.*

Si filius, perceptâ legitimâ, patris hære-
31 ditati renuntiaverit, ut ei libera teſtandi eſſet facultas, & pater, non conſcriptis teſtamenti tabulis, decedat, ſuo ille jure paternam ſibi vindicat hæreditatem, ut poſt *Salyc. Cin.* & alios, ſcripſit *Bologuet. in l. fin. Cod. de pact. num. 111.* quem refert *Torr. de pact. fut. ſucceſs. lib. 2. cap. 7. a nu. 17. ad 24.* ubi ait: *Nam quando pater filio legitimam integram perſolvit, quod quidem facere poſſe nemo dubitat, ut, antiquioribus omiſſis, Amat. reſol. 23. num. 6. latè Altograd. conſ. 8. nu. 31. tom. 1. Merlin. Pignatell. controv. cap. 6. cent. 2. & teſtamentum confecit, tunc filius tantum accepit a patre, quantum in teſtamento pater ipſi relinquere tenebatur, & propterea olim teſtamentum impugnare amplius non poterat, etiamſi nullum acceſſiſſet pactum, l. Papinianus §. ſi quis mortis ff. de inoffic. teſtam. l. etiam §. ſi debitum ff. de bon. libert. l. cum quæritur, Cod. de inoffic. teſtament. quaſi filius, non tam per pactum, quàm per teſtamentum removeatur a ſucceſſione. Quando verò pater, legitima perſoluta, inteſtatus decedit, ipſa quidem perceptio legitimæ, filium a ſucceſſione minimè excludere poteſt; cum legitima minimè ſit portio ejus, quod ab inteſtato ei ſuccedenti deberetur, l. parentibus Cod. de inoffic. teſtam. l. Papinianus §. quoniam autem ff. eodem & propterea filius tantum non percepit, quantum occaſione ſucceſſionis ſibi debetur, ſicuti in dict. §. ſi parens. Quapropter nec etiam a ſucceſſione per pactum removeri poteſt, cum iſtud per ſe fieri non valeat, eadem adhuc ſubſiſtente ratione, ob quam ejuſmodi pacta probibentur, ne videlicet ſuccedendi ratio a juris diſpoſitione dependens pactis immutetur. Quapropter in materia, uti diſtinctione opus eſt, nempè, vel loquimur, quando pater inteſtatus decedit, vel quando condito teſtamento. Primo caſu, licèt filius, percepta legitima, hæreditati renunciaverit, nihilominus pactum non valet, neque eum à ſucceſſione propterea removere poteſt, ut clariùs demonſtrant Bald. Salyc. Alex. Cart. & alii, de quibus apud Hart. Piſtor. quæſt. 5. num. 9. & latiùs Cagn. d. l. final. num. 199. Bologn. num. 111. per tot. Altero verò caſu, quando pater decedit, condito teſtamento, quia filius accepit inter vivos quantum ab hæreditate patris prætendere poteſt, non poteſt inofficioſi querelam intentare, & dicere de nullitate teſtamenti.*

Si ſtatuto fœminæ ſimplicitèr, & abſolutè, ſtantibus maſculis, excludantur, ut in Regno, ſola maſculorum exiſtentia efficit, ut ipſæ fœminæ a ſucceſſione removeantur, quamvis pater extraneum in teſtamento ſcripſerit hæredem, *Clar. lib. 3. §. teſtamentum num. 6. in fin. verſ. ſecundus eſt caſus*, ibi: *Et nonnulli ex DD. ſupra allegatis in primo caſu indiſtinctè affirmant, magis communem DD. opinionem eſſe, quòd non poſſit impugnare teſtamentum, neque diſtinguunt, an maſculi ſint inſtituti, vel nè: Statutum enim ad excluſionem fœminarum conſideravit tantùm exiſtentiam maſculorum, & ſic illa ſola ſufficere debet ad illas excludendas.* Ad rem apprimè faciunt textus in *l. filius familias §. erit ff. de leg. 1. in auth. licet Cod. de natur. liber. in l. ſi quis poſthumus §. ſi filium ff. de lib. & poſt.* & in *l. ſi quis filio exhæredato ff. de injuſt. rupt.*

Portio legitimæ matri debita, fratre de-
32 functi exiſtente, per præteritionem tamen ab hæreditate excluſo, videbatur eſſe tertia medietatis hæreditatis, cum ab inteſtato ad medietatem tantùm admitteretur, fratre cum eâ ad ſucceſſionem concurrente, *Auth. defuncto C. ad tertull.* Legitima autem eſt portio portionis ab inteſtato debitæ, *l. cum quæritur C. de inoff. teſtam.* & ita adverſus *Butrig.* firmavit *Bart. in l. pater filium num. 14. & ſeq. ff. de inoffic. teſtam.* & in hanc partem inclinaſſe S.C. teſtatur *de Franch. dec. 63. col. pen. & fin.* & in *addit*, ejus commentatores id diſputant, & in cauſa reclamationis confirmata dicitur, licèt aliter in cauſa illa prius judicaſſent Regens Franciſcus Antonius de David, & Conſiliarius Cæſar Vitellus. Sed quamvis maxima ſit contradicentium authoritas, & urgens videatur ratio ſuperius relata; attamen ſi DD. numerus attendatur, qui poſtea *Jacobi Butrig.* opinionem teſtati ſunt, ipſamque urgentiſſimis rationibus comprobarunt, & contraria rejecerunt, facilè conſtabit, opinionem in favorem matris magis communiter hodie eſſe receptam, & validioribus rationibus fundatam, ipſamq; in judicando eſſe amplectendam, *l. 1. §. ut ſanè crebrior ff. de offic Quæſt. l. divi fratres ff. de jure patr.* quod comprobant *Rim jun. conſ. 52. num. 49. & infra, & Cicer. Tuſcul. quæſt. lib. 1. Jacobus Butrig.* ejuſdem opinionis anteſignanus in quadam diſputatione (ut refert *Bart. in d. l. pater filium nu. 14.*) *Oldrad. conſ. 123. per totum, Cin. in*

ead.

ead. l. Pater filium ff. de inoffic. test. in suis add. dit. quem refert Burbur in rep. n. 7. & in domum modo num. 1. C. de inoffic. testam. Bald. in auth. novissima quaest. 8. num. 10. C. de inoffic. test. idem Bald. in l. uni § in primo num. 13. C. de caduc. toll. & in repet. d. l. pater filium num. 7. vers. in ista difficili, & cons. 350. num. 2. vol. 4. Roman. in l. unic. num. 69. C. quand. non pet. part. junctis iis, quae latè superius scripserat num. 58. & seq. Curtius in l. re conjuncti num. 7. & 8. ff. de leg. 5. Fulgos. cons. 35. per totum, Cardinal. cons. 151. Castrens. cons. 286. alias 287. ante nu. 3. vers. in 4. casu vol. 1. Salycet. in auth. novissima num. 8. C. de inoffic. testam. Alexand. in l. si pluribus § si duobus num. 9. ff. de legat. 1. qui de magis communi testatur, idemque tradit cons. 197. num. 4. & 5. juncto vers. de sic dato volum. 6. Soccin. cons. 75. num. 7. lib. 3. Jas. in d. auth. novissima num 49. Ruin. Alex. in repet. d. l. pater filium num. 113. ubi num. 114. opinionem contra Bartolum magis communem esse affirmat, Ruin. in l. Gallus § & quid si tantum num. 124. ff. de lib. & post. ubi post Alex. hanc esse magis communem sententiam testatur, Bertran. cons. 115. vers. ceterum vol. 1. cons. 202. n. 6. v. 4. & cons. 14. vol. 6. & aliis in locis relatis per Becc. cons. 134. n. 29. ante fin. lib. 2. Arnald. Ferron. ad consuet. Burdegalens. lib. 2. tit. 5. § 11. in princ. vers. illud dubitatum, ubi sententiam hanc communi calculo receptam affirmat, Fabianus de Giocch in repet. auth. novissima quaest. 4. n. 42. & seq. Hieron. Gabriel cons. 94. n. 11. & 19. vol. 1. ubi hanc communem testatur, & veriorem probat, idemque repetit cons. 101. num. 7. Crot. in repet. l. re conjuncti. num. 129. vers. quarta fit conclusio ff. de legat. 3. Cravet. cons. 101. in fin. Thobias Nonius cons. 20. nu. 14. & 15. Petrus Antonius a Petra, qui ferè omnes praecitatos recenset in tractat. de fideicom. quaest. 15. num. 133. vers. contrariam partem, ubi opinionem hanc magis communem affirmat, *cum pro ea extent* (inquit ipse) *viginti duo DD. pro contraria autem quatuordecim tantùm*: & hanc communem aliis quoque comprobat rationibus. Et ultra praecitatos addimus Pancirol. cons. 143. Mant. cons. 147. num. 42. vol. 2. de Pont. cons. 66. n. 2. & in fin. vol. 1. & cons. 68. Franc. Becc. cons. 134. n. 28. & in fin. vol. 2. ubi opinionem hanc, uti magis communem, & veriorem, sequitur, & ante n. 30. omnium calculo eam comprobatam affirmat, Surd. cons. 404. num. 5. vers. verior tamen mihi videtur vol. 3. ubi post alios de veriori, & magis communi pariter testatur, Cacher. consil. 56. num. 2. qui crebriorem eam dicit, idemque testatur Peregr. tract. de fideicomm. art. 36. num. 11. & latiùs art. 38. num. 13. in primo, & secundo casu.

Ipsamque opinionem nedum in scholasticis disputationibus, sed & in forensibus disceptationibus, & causarum diffinitionibus esse amplectendam inquit Fulg. d. cons. 95. in fin. & ita judicatum testantur Thes. dec. 172. num. 6. & Mant. d. cons. 147. num. 42. & per S. C. ita pariter decisum fuisse in causa Ducis Neritoni testatur de Pont. d. cons. 68. n. 1. subdens idem arbitrali sententia fuisse pronunciatum super haereditate Beatricis de Avolos in favorem Marchionissae matris per DD. Jo. Andream de Curtis, Thomam Salernitanum, & Petrum Antonium Lanarium, viros illius aetatis doctissimos. Et licèt in causa Gilottae de Roberto contrarium fuerit decisum, ut habetur apud Praes. de Franchis in addit. ad decis. 63. attamen in eadem causa fuerat prius contrarium decisum tam per D. Franciscum Antonium de David tunc Regiae Camerae Praesidentem, deinde Regiam Cancellariam Regentem, quàm per Regium Consiliarium Caesarem Vitellum, ut testatur idem Praes. de Franch. in d. add. qui cum in causa illa non intervenerit, an concordes judices in sententia proferenda fuerint, testari non potuit; quod facilè credendum est, stantibus binis sententiis antea in causa illa pro matre probatis per doctissimos, ac magnae authoritatis viros.

Constat igitur tam apud antiquos scribentes, quàm apud recentiores, opinionem hanc semper magis communiter fuisse receptam: & licèt Aretin. in d. § si duobus Bartoli opinionem magis communem asserat; ejus tamen assertio ex praecitatis falsa detegitur, ipsamque nominatim reprehendit Bertr. quem refert Becc. d. cons. 134. post n. 29. ideoque in judicando altera sequenda est ad not. in l. fin. Cod. de pan. Jud. qui mal judic.

Qui autem Bartol. opinionem magis communem affirmant, hi pariter illam veriorem esse testantur: quod ut omnino clarescat, unicam tantùm ex aliorum dictis (caeteris posthabitis) rationem recensebimus, ipsamque inconcussam remanere demonstrabimus, non obstantibus contradicentium responsionibus.

Principio illud praenotandum, quòd apud omnes ferè receptum extat, legitimam matri, aliisque ascendentibus debitam, inspecto authenticorum jure fuisse auctam usque ad trientem, ita ut integra tertia pars haereditatis fit hodie legitima parentum, Glos. in § si verò ultra quatuor in verb. hoc observando auth. de trient. & semiss. & in § cum igitur in verbo allegationibus auth. de non eligend. secund. nub. Bart. in d. l. pater filium num. 6. Roland. a Valle cons. 39. num. 4. vers. quibus non obstat vol. 9. & Surd. d. cons. 404. in princ.

Hæc autem portio minuitur ; ubi fratres cum ea ad successionem concurrunt secundùm magis communem opinionem : nam cum legitima sit portio portionis debitæ ab intestato, *l.cum quæritur C. de inoffic. test.* & in ea fratres cum matre vocentur, *auth. defuncto C.ad tertull.* si illi etiam in successione testamentaria concurrant, faciunt partē in præjudicium matris, cum illi, & a lege, & a testatore vocentur: & hoc in casu magis communis opinio cum *Bartolo* extat, ut testantur etiam contrariæ opinionis defensores, & præcipuè *Gabr. d. conf.94. n.20. lib.1.* & alii, quos refert *Thes. d. decis. 272. num. 4.* & in his terminis pariter loquitur decisio *de Franch. 63.* & hanc veriorem hoc in casu censemus, licèt *Surdus* contrarium affirmet *dict.cons.404.num.9.*

Ubi autem fratres testamento excludantur, ideoque eis nullum jus adversus testamentum competit, *l.fratres, & l.fratris C. de inoffic. testam.* ipsorum existentia non consideratur, sed prò mortuis reputantur, cum omnino a succedendi spe excludantur: paria enim sunt, quem non extare, vel viventem succedere non posse, *§. sed nostra inst. de success. libert.* ibi: *Cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exhæredaverint. l. 1. §.fin. ff. de bonor.poss.contra tab.* ibi: *Deportatos enim mortuorum loco habendos.* Ad rem facit tex. in *l. si post mortem §. liberi ff. eod.* ubi liberi, qui contra tabulas venire non possunt, non faciunt partem. Id ipsum deducitur ex *l. communi liberto ff. de bon. liber.* ubi ex duobus patronis, si alter eorum incapax successionis sit, vel liberto præmortuus, superstes utriusque portionem consequitur: idemque probatur in *d. l. pater filium ff. de inoffic. testam.* ubi filii existentia, qui a successione justa exhæredatione excluditur, pro nihilo habetur, & ascendenti locum aperit, ac si mortuus filius esset. Inhæret textus in *l. sine causa §. si deportatus ff.de bonis libertor.* ibi: *Nec impedimento est ei talis patronus, qui mortui loco habetur.* Ad idem faciunt *lex 1.§.si quis adita, & l.2. §. ita demum, & §. si mater non petierit ff. ad Tertull.* ubi nec matris persona consideratur, si a successione, vel ex voluntate, vel ex necessitate excludatur; ideoque antiqui juris duodecim tabularum dispositioni fit locus, ut admittantur agnati, ac si mater, vel filii non extarent. His plura similia congerit *Andr in cap.1. nu.13. quæ sit prima causa benef.amitt.*

Hinc si pater tres habens liberos unum exhæredem faciat, & extraneo hærede instituto, filios in legitima tantùm hæredes instituat; quæritur, utrùm triens, & sic quatuor unciæ duobus debeantur, an autem exhæredati portio ex triente sit deducenda?

Scimus hanc quæstionem quandoque controversam, sed ex præmissis constare censemus, integrum trientem ad duos, vel unum tantùm succedentem pertinere, & ita firmavit *Galiel.de Cun.* quem refert, & sequitur *Bald. in d.auth. novissima num.6.* & latiùs ibidem *Salyc.* pariter *num.6.* post *Dinum*, inquiens hoc etiam esse de mente *Gloss.in §.1.in vers.octuncium aut b.de trient. & semiss. Angel. num.3. Castr.num.11.* Eandem opinionem post *Dinum* sequuntur *Alexand. in d.l.planè §.si duobus num.4. ff.de leg.1.* ubi latè *Jas.* qui *nu.6.21. & seqq.* eam veriorem probat, & magis communem testatur, aliosque ejusdem opinionis auctores recenset: quibus accedunt *Cuccus de legitima in verb. si quatuor sint num. 15.* ubi eam pariter communem affirmat, *Boer.dec.104. nu.5. Vasq.de success.creat.lib.2.§.20. requis. 42.num.206. in rep.auth.novissima*, inquiens eam esse veram, & communem opinionem, *Albet.Brun.tract. de stat.exclud.fœmin.artic. 13. num.30. Crot.in repet.l.re conjunct. num. 127. ff. de legat. 3.* ubi testatur, opinionem hanc esse communiter approbatam, ipsamque tàm in consulendo, quàm in judicando amplectendam, eamque latè probat, & contraria resolvit. Communem eam pariter esse testatur *Crass.in tract.success.tit. de legitima quæst.7.num.7.* & præmissis, aliisque relatis, idem firmat *Petrus Gilken. in d. auth. novissima nu.10. & seq.& nu. 13.* opinionem hanc crebriùs placuisse testatur: ipsamque pluribus confirmat *Peregr. de fideicommiss. art.38.num.4.& num.11.*

Superest, ut recentiorum responsiones, aliaque præmissis obstantia de medio tollantur, & potissimè, quæ a *Riminald.jun.* scribuntur *cons.405.lib.4.* is enim causæ inserviens, Bartoli sententiam veriorem probare conatur: Sed quamvis maxima sit contradicentis authoritas; non adeo tamen ei deferendum erit, ut rationem, & legem vincat, aut communem superet opinionem, *arg.l.2.C.quæ sit longa consuet.*

Non obstat itaque responsio per ipsum *Riminald.* relata sub *nu. 13. vers.ad quartam* dicentem, posse dari casum, in quo frater admittatur ad partem, veluti, quod hæres institutus non adeat, & sic res ad causam intestati reducatur, *l.si nemo ff.de testam.tut.* vel si ante aditionem idem institutus decedat, quo in casu non transmitteret, *l. quoniam sororem Cod. de jure delib. & l. venire ff.de acquir.hæredit.* tunc enim ubi spes est, quòd exclusus admittatur ad partem, facit partem ad legitimæ diminutionem: & citat *Bartol. in l.hujusmodi §.si Titio num. 1. in 2. casu ff.de leg.1.* Ad idem facit tex. in *l. Papinian.§.quoniam autem quarta ff.de inoffic. test.cum gloss.in ver.quod non quæritur*, ubi

ubi filius exhæredatus, qui non conqueritur, conqueri tamen speratur, quia non repudiavit, *l.qui repudiantis, ff. eod.* facit partem.

Hæc solutio facilè in ipsum retorquetur: tex. enim in *d.§. quoniam autem* loquitur in filio exhæredato, cui jus querelæ competebat, ex qua evenire poterat, ut ipse ad portionem admitteretur, quæ spes ex causa de præsenti filio competens efficit, ut in numero filiorum habeatur: Hinc si spes illa cesset, veluti quia testamentum filius exhæredatus approbavit, tunc alteri fratri partem non faciet, *d.l.qui repudiantis*. At si fratri præterito nullum jus competat, ut testamentum valeat impugnare, *ex d.l.fratris*, ideo ejus persona, cum fit penitus absque alio remedio exclusa, non connumeratur in liquidatione legitimæ, *d.l.si post mortem §.liberi ff. de bon. poss. cont. tab.* ubi qui tabulas impugnare non possunt, partem non faciunt, & rationem subdit textus inquiens: *Quo enim modo bonum est eis favere, ut partem faciant nihil habituri?* Vana autem videtur spes a *Riminald.* considerata, quòd hæres vel repudiet, vel ante acquisitionem præmoriatur: alterum enim non est considerabile, cum quilibet ad acquirendum anhelet, *l. cura §. deficientium ff. de muner. l.si defunctus C. arbitr. tut.* alterum verò a lege non consideratur: casum enim, adversamque fortunam spectare incivile est, *l. inter stipulantem §. sacram circa finem ff. de verbor. obligat.* Item *Bart. in dict. §.si Titio* loquitur de eo, qui spem ad actum deducens ad partem admittitur, ut clarè in secunda regula ibi statuit, ac ex subjectis ibi exemplis clarè etiam colligitur, potissimè in posthumo, qui si nascatur, & ad portionem admittatur, clarum est, partem eum facere, cum succedat, *l.si duobus* cum ibi not. *ff. de leg.* 1. Sed fingamus, posthumum non nasci, an ne partem faciet? Certè non, cum ad successionem non vocetur, ut habetur in *ead.l.si duobus in §.final.* & hoc nuncupatim tradit *Peregrin. d. art.* 38. *num.* 9. ubi, proposita regula, quòd qui admittitur, seu admitti speratur ad partem aliquo jure actionis restitutionis, exceptionis, aut alterius æquitatis, is facit partem, *d.l.Papinianus §.quoniam autem*, subdit: *Intellige jure aliquo de præsentii competente, non in spe de futuro.* Quod *Riminaldi* considerationi contradicit, cum spes per ipsum considerata nullo jure actionis, vel exceptionis fundetur. Item si rectè animadvertatur *Riminal.* responsio, nullo eam rationis momento firmatam facilè quispiam dignoscere poterit in casu per ipsum tractato, & de quo nos disputamus: De re enim testamentaria agimus, & in casu, quo testamentum fuit effectum sortitum, & frater a successione exclusus, non ambigimus eum partem facere non posse, cum pro mortuo reputetur, *d.§.liberi*. Ubi autem res ad intestati causam fuisset redacta, tunc frater cum matre fuisset admissus *ex auth. defuncti*: sed non est ille casus, de quo ipse, & nos agimus. Tunc sanè spes esset considerabilis, quando ad actum successionis deducitur, & interim partium intentio pendet, ut si habens spem ad successionem vocetur, faciat partem. At ubi fuerit exclusus, tunc spes illa vana, & inefficax redditur, & perinde habetur, ac si nunquam adfuisset: Casus est in *d.l.pater filium ff. de inoffic. testam.*

Rationes autem, quæ contra præmissam veriorem opinionem *Riminald.* afferuntur, facili negotio resolvuntur. Non obstat itaque primò, quòd non debet esse melior conditio venientis contra testamentum, quàm si secundùm illud succedatur, *l. Titia in fin. ff. ad leg. Falcid. l.maximum vitium vers. cum enim Cod. de lib. præter. Pone itaque* (inquit ipse post alios) *sex fratres extare, illosque præteritos, si successionem intestati attendamus, mater ad septimam tantùm partem totius hereditatis admittetur: Fratribus verò præteritis* (*cum nullum jus ipsis adversùs testamentum competat*) *tertiam totius hæreditatis partem, etiam contra testatoris voluntatem, consequeretur*: quod absurdum videtur *d.l.Titia*, ideo vitandum, *l.nam absurdum ff. de oper. liber.* Huic rationi occurrit *Hieron. Gabriel cit. consf.* 94. *nu.* 14. *vers. non primum*: ejus tamen responsionem improbat *Riminald. dict. consil.* 404. *n.* 11. *vers. tantoq; magis*. Jam verò absurdum tunc demum posset considerari, ubi personæ ab intestato vocatæ pariter in testamentaria successione concurrunt: tunc enim absurdum esset dicere, quòd mater plus contra testamentum, quàm ab intestato ex tacita testatoris voluntate vocata consequeretur, & ita procedit contrarium. At ubi personæ, quæ ab intestato concurrunt, a lege, vel ab homine (quæ paria sunt, *l.fin. C.de reb.alien.*) excluduntur; tunc cum pro mortuis reputentur, quemadmodum non faciunt partem ex omnium ferè consensu, *d.§.liberi*, cum concord. ita nec computandi sunt in hac legitimæ liquidatione, cum termini non sint pares. Præmissa responsio est de mente *Oltrad. d. consf.* 123. *in final. verb. Bald. in d. auth. novissima num.* 10. *in fin. & consf.* 350. *vers. non obstat disputatio vol.* 4. *Salyc. in dict. auth. num.* 8. *in fin.* ibique *Jas. num.* 49. *Pereg. d. art.* 36. *num.* 10. & 11. *Fabian. de Zocch. in repet. d. auth. novissima num.* 45. *in fin. Becc. d. consf.* 134. *num.* 29. *lib.* 2. *Surd. consf.* 404. *num.* 6. *vol.* 3. & hæc resolutio adeo vera visa fuit, ut pro communi confirmanda opinione adver-

versùs *Bart.* ea utatur *Fulgos. dict. consf. 35 in princ. vers. in oppositis, & num. 3.* & quemadmodum, uno ex successoribus ab intestato excluso, aliorum portio augetur; ita pariter si ex testamento excludatur, legitima erit augenda, *Gabriel dict. consil. 94. num. 9.* Ea itidem resolutio satis probatur ex alia, quam superiùs retulimus, communi opinione dicentium, legitimam filii, quæ est portio portionis, debitæ ab intestato, esse liquidandam juxta numerum liberorum, qui succedunt: Cæterùm si exhæredati fuerint, vel aliàs incapaces effecti; tunc illorum persona non consideratur, & consequitur, filius non ingratus integram hæreditatis tertiam, ac si fratres non extarent, juxta *Dini, & Guliel. de Cuneo* opinionem communiter receptam, & tamen eo etiam in casu idem inconveniens contingit: si enim quatuor extent filii, & tres ex eis exhæredes facti, certè legitima filii erit tertia totius hæreditatis: & tamen ab intestato cum aliis ad quartam tantùm partem fuisset admissus, *l. inter filios C. famil. herc.* Unde necesse est dicamus, absurdum illud, esse rebus sic se habentibus ex testamento, prout ab intestato, *Salyc. & Jas. in d. auth. novissima*, cum aliis superius relatis.

Hoc etiam probatur ex *text. in d. l. pater filium ff. de inoff. testam.* ubi quamvis, filiis existentibus, pater ab intestato excludatur, cum prima causa sit liberorum, *auth. de hæred. ab intest. ven. in princ.* si tamen filius justè exhæredetur, tunc pater contra testamentum admittitur, *d. l. pater filium*, sicque constat, tunc demum posse a successione intestati ad causam testati argumentari, quando persona, quæ ab intestato vocatur, ad successionem admittitur, & ita procedit regula *l. cum quæritur Cod. de inoff. testam.* at ubi illa excluditur a lege, vel ab homine, tunc, cum persona illa pro mortua reputetur, quemadmodum eo in casu mater ad solidum ab intestato vocaretur, ita ad tertiam totius pro legitima erit admittenda, ubi ex testamento succedit, exclusâ personâ, quæ alioquin fuisset admissa, *Salyc. in d. auth. num. 8. vers. sed tu responde.*

Ex præmissis alia tollitur ratio relata post alios per eundem *Rimin. d. consf. 405. nu. 14.* scilicèt quòd legitima sit portio portionis debitæ ab intestato: procedit enim, ubi personæ ab intestato vocatæ pariter ex testamentaria dispositione admittantur; sed, eis omnino exclusis, pro mortuis reputantur, ideoque nec in successione considerandæ erunt.

Nec obstat, quod *Aret.* replicat in *d. §. si duobus col. pen. in fin.* inquiens, *Baldi* resolutionem esse quamdam fallaciam: nam ex ea sequeretur, quòd filia per statutum exclusa a successione intestati posset impugnare testamentum, extraneo instituto, ac filio excluso, quod dicit esse contra communem, ut per *Doct. in leg. Gallus §. & quid si tantum ff. de liber. & posth.* Sed *Aret.* perperam adversùs *Bald.* & alios obloquitur, & contradicendi cupiditate contra se ipsum falsum testimonium defert: Nam in *d. §. & quid si tantum* idem *Aretin.* post *Imol. & Angel.* contrarium firmat *col. 8. in fin. nu. 21. in seq. vers. mihi tamen placet*, & ibi *Socc. sen. n. 12.* inquit ita vidisse Florentiæ consultum per sollemnes Advocatos Florentinos, & per ejus genitorem, aliosque Advocatos Senenses. Inhærent, *Socin. jun. n. 97. Galiaul. in repet. num. 54. Ruin. in lect. 159. & Alciat. in posteriore lectura num. 65.* Præmissis addimus *Dec.* latè hanc eandem opinionem probantem, ac pariter contraria resellentem *consf. 295.* post *n. 3.* & latiùs *consf. 383. nu. 4. & consf. 539. num. 15. vers. sexto contra sororem, Castr. consf. 276. in fin. vers. sed potest responderi vol. 2. Tiraquell. de primog. quæst. 53. n. 30. & 43.* ubi hanc esse receptiorem, & veriorem sententiam testatur, & ad idem citat *Alciat. paradox. lib. 3. cap. 11. num. 4.* dicentem a communi omnium sententia ipsum non discedere post *Bald. consf. 157. in princ. versic. sed modò videndum est vol. 5. & lib. 4. cap. 12. num. 7.* ubi pariter de communi testatur.

Sic constat, *Aretini*, & *Rimin.* responsionem nedum *Baldi* opinionem non infirmare, quinimò illam satis comprobare: & illud etiam addimus, eundem *Aret.* in individuo *Baldi* declarationem probasse *in l. neptem in primo notab. Cod. de inoff. testam.*

Nec omittimus, *Bartoli* rationem in *d. l. pater filium* (quam fortè fragilem agnoscens *Rimin.* omisit) ut in hac legitima cesset jus accrescendi ex rationibus ab eo relatis *d. n. 14. & seq.* communiter rejici. Primò quia opinio illa non est recepta, & contrarium tradit idem *Bartol. in leg. quoties num. 2. Cod. de hæred. instit.* & post *Bald.* & *Salycetum*, id ipsum tradunt *Jas. in leg. re conjunct. nu. 245. vers. tamen aliam partem ff. de leg. 3. Cucc. de legitima sub rubr. si quatuor sint nu. 15. vers. communi quidem calculo, Fulgos. d. consf. 35. num. 2. Andr. Gayll. practic. observat. lib. 2. cap. 120. num. 4. & Petrus Gilchen. in d. auth. novissi. num. 13.* Secundò respondetur, hoc verè non esse jus accrescendi, sed integram legitimam matri deferri jure proprio, per remotionem obstaculi personæ deficientis, ut tradunt *Salyc. in d. auth. novis. col. 3. in fin.* post *num. 6. vers. nam primo casu, Bald. in repetit. d. l. pater filium col. antepen. post num. 7. vers. in ista difficili, Roman. in l. unic. nu. 59. vers. mihi autem videtur Cod. quando non pet. partes, Jas. in d. §. si duobus, Crot. in repet. l. re conjunct. num. 218. vers. quæ ratio, Brun.* in

in tract.quòd stantibus masculis artic. 10.*nu.* 50.*Cucc.loc.pracit.num.*15.*vers.addit etiam, Rub Alex.cons.*286.*num.*6.*Petrus Gilken. in d.auth.novis.num.*15.*vers.non est.*

Ex præmissis dilucidè constare putamus, opinionem *Bald.Din.& Jacob.Butrig.* magis veram, & majori Doctorum calculo comprobatam, esse in judicando amplectendam: Nec S. C. authoritas in contrarium urget, nam & *Baldi* opinio eadem nititur authoritate, cum *Baldi* opinio fuerit tàm per S. C. quàm per arbitros recepta, teste *de Ponte dict.cons.*68.*col.*1.quo in casu ad jus commune recurrendum erit, *l.nemo §.temporales ff.de reg.jur.leg.quasitum §.si quis eodem ff.de fund.instr.Bart.in leg.*2.*num.*22.*ff. solut.matr.* ibique *Alex.num.*31.*Decius cons.* 8.*col.*4.*vers.*2.*quia cons.*11. *num.*12. *& cons.* 214.*col.*1.*in fin.vers.item quamplures*. Prætera, etsi aliud in contrarium non constaret, adhuc non esset exemplis judicandum, sed secundùm leges, *l.nemo C.de sent.& interl. omn.jud.* ubi in specie hoc in sententiis Præfecti prætorio sancitur. Nec est novum, sententias S. C. ab eodem Tribunali revocatas fuisse: *Affl.* enim decisio 86. revocata fuit apud *Præsidentem de Franch. decis.*104. Item decisio ejusdem *Affl.*291.revocata fuit apud *Gram.decis.*103 *num.*98.*& seqq.* Item decisio *Capyc.* ultima fuit revocata in causa Horatii Grimaldi cum Marchione Campaneæ.

Porrò, si receptiorem, & veriorem sententiam spectare velimus, ac rerum judicatarum authoritatem, & exempla S.C. sitendum erit, legitimam esse tertiam totius, non tertiam tertiæ. Tractavit latissimè hanc quæstionem *Præs.de Franchis*, & antiquos omnes interpretes, qui etiamtum scripserant, attulit. Tractavit eam *Thesaurus decis.* 272. Et quotquot scripserunt, sive veteres, sive recentiores, hanc quæstionem disputarunt. Inter recentiores autem, qui latissimè quæstionem hanc egerit, est *Rovitus dec.*22. qui post multam contentionē definitum ait, legitimam matri debitam esse tertiam tertiæ, non totius. Verùm cum ab hac sententia reclamatum fuisset, & contra *Rovitum* scripserit D. Didacus Moles, reformatâ sententiâ, decisum fuit, legitimam matris esse tertiam totius. Hujus definitionis exemplum, & hujus causæ allegationes transcripsit in suo compendio *Thorus in* 3. *part. sect.* 2. *fol.* 393. Notandum verò est, hanc quæstionem in pluribus casibus a DD. nostris tractatam esse. Plures distinguunt casus, in quibus modò unam, modò alteram opinionem sequuntur. Verùm, ut hîc luculentiùs dignoscatur, an legitima sit tertia tertiæ, vel tertia totius, quando decedit filia, superstite sorore, & illam præteriit; superstite item matre, cui reliquit minus legitima; videndum est, quid tradiderint DD.& quid fuerit sæpiùs judicatum.

In iisdem sanè terminis habita fuit pro præterita soror in specie *Rovit.decis.*22.dum Octavius Ciminus medicus instituerat hæredem extraneum cum onere dandi sorori medietatem bonorum antiquorum. Tractatum fuit, an hæc soror, quæ nominata erat in testamento fratris, dici potuisset præterita. Responsum fuit, præteritam fuisse, quia licèt frater illam testamento suo nominasset, & medietatem bonorum antiquorum ei reliquisset;nihil tamen reliquit de bonis suis, ac proindè dici debet præterita. Verba *Roviti* hæc sunt: *Omisso itaque hoc ultimo motivo, fuit reassumptus articulus in genere, an scilicèt legitima matris instituta in re certa, sive in sola legitima, fratribus, aut sororibus præteritis(prout erat in hoc casu,in quo soror habebatur præterita, dum nihil fuit relictum de substantia fratris testantis, sed tantùm medietas bonorum antiquorum ei debita ex providentia consuetudinis) debeat esse tertia tertiæ, vel tertia totius.*

His ita positis, videndum modò est in hoc casu, an legitima sit tertia tertiæ, vel totius. Vetus quidem est quæstio inter *Butrigarium,& Bartolum. Butrigarius* tertiam totius matri pro legitima tribuendam putavit. Contra tamen stat *Bartolus*. Verùm authoritas *Butrigarii* vicit *Bartolum*: nam communior contra illum sententia est: & quoties illa in judiciis acciderit, toties contra *Bartolum* judicatum.*Butrigarium* sequuti fuere *Baldus in auth.novissima C. de inoff testam.num.*10*Jas.*ibidem *num* 43.*Castrensis cons.*286.*num.*2.*vers. in* 4.*vol.*1. *Bertrandus cons.*142.*num.*6.*vol.*3. ubi ait, difficile esse contrarium obtinere, *Rubeus in l. pater filius ff.de inoffic.testam.num.*14.ubi testatur, magis communem esse contra *Bartolum,Gabriel cons.*94.ubi hanc ait esse veriorem, & receptiorem sententiam, & innumeri alii Doctores, quos refert, & sequitur *Bellonus de jure accrescendi cap.*6.*quæst.*16.*a num.*53. *cum seqq.Marescottus lib.*1. *cap.*10. *Thesaurus jun. Grat. Mangilius de imputationibus qu.*6.*Bellonus*, qui latè hanc rem examinat, & eandem sententiam sequutus est *Merlinus de legitim.part.*1.*quæst.*7.qui innumeros etiam citat. Ad decisiones autem quod attinet, ita sæpissimè decisum fuit, & ita quidem decisum refert *Antonius Faber. defin.* 22.*Cod.de impub.& aliis subst.*ubi ait: *Visum est, eam legitimam soli matri quærendam, tertiamque partem esse debere bonorum omnium, quæ filius habuerat.* Idem decisum refert *Petr.de fideicommiss.quæst.*15.*nu.* 75.ubi non solùm ait, hanc esse communem opinionem, ita ut ab ea neque in judicando,

do, neduū in consulendo sit recedendum, sed etiam ita refert judicatum. Decisum idem fuit in Rota Romana, ut testatur *Merlin.de legitima* in causa de Minichellis *locò* supra *citato*, & alibi pluries. *Caputus* tres refert decisiones S.C.ad *consuetud. si moriatur part.2.§.6.a num.*18. ubi scripsit, de eo non esse ampliùs in Sacro Consilio dubitandum. *Vivius decis.*405 *num.*19.*&* 20.refert decisum pro opinione *Butrigar.*contra *Bartolum*, qui etiam rationes *Bartoli* sterilissimas vocat, & frigidissimas *sub numer.* 20.

Pro opinione etiam *Butrigarii* in magno Consilio judicatum referunt *Charonda lib.* 11. *cap.* 84.*& Joannes Philipp. respons.* 54. quam sententiam post *Cujacium novella* 18. *Petrum Gregorium*, *Peregrinum*, & alios, sequutus est etiam *Barry de success. lib.* 16. *tit.*2.*sub num.*10. a qua communi opinione cave, inquit, ne recedas.

Demum cum in eodem S.C. de hac quæstione ageretur, & fuerit decisum, esse legitimam matris tertiam tertiæ, cum ab hac sententia fuerit reclamatum, definitum fuit, legitimam matris esse tertiam totius, ut monet *Thorus* supra *citatus*.

Rationes sanè multas Doctores attulere pro hac sententia: Præcipua tamen illa est, quam tradit *Merlinus num.* 9. *lib.* 1. *tit.* 4. *quæst.septima* ex *l.pater filium ff.de inoffic.testam.& §.sed nostra instit.de success.libert.* scilicet quia filii, qui non succedunt, habentur,ac si non essent in rerum natura.Cum ergo fratres exclusi penitus sint a successione fratris, etiam a legitima, nisi turpis persona fuerit instituta, *l.fratres Cod. de inoff. testam.*consequens est, matrem solam esse, ac proinde, sicut si sola adesset mater, illa ab intestato totum caperet vigore *authenticæ defuncto*; ita & ejus legitima censenda erit tertia totius hæreditatis. Fratres autem, qui ad nullam partem admittuntur, nullam etiam facere debent partem, nec pro matre, nec contra matrem. Et quemadmodum si fratres ab intestato excluderentur, legitima matris esset integer triens; ita etiam dicendum est, quando excluduntur ex causa testati: exhæredati enim habentur ac si non essent in rerum natura: nam paria sunt non extare, & non succedere. Hæc est potissima ratio hujus sententiæ, qua usi fuere *Merlinus loc. citat. Bellon. capital.* 9. *quæst.* 16. *& Mangilius de imputat. quæst.* 6. atque alias ipsimet iidem Authores adducunt.

Reliquum modò est, ut duabus Sacri Consilii decisionibus respondeamus,quarum altera est *decisio* 613. *Præsid. de Franchis*, altera *Roviti* 22. In specie *Præsid. de Franchis* tractabatur de testamento, quo mater erat præterita, ac proindè nullo, & propterea succedebatur ab intestato, nullo existente testamento ob præteritionem. Quo casu admittitur frater, & soror, quibus admissis, legitima non poterit esse tertia totius, sed erit juxta numerum concurrentium: Quamobrem in casu dictæ decisionis fuit decisum, legitimam non esse tertiam tertiæ, sed medietatem septimæ, ut inquit idem *de Franchis dict.decis. num.*12. *in fin.* ibi: *Dicebant aliqui ex Dominiis, quòd hodie tantummodo erat tractandum, quanta deberet esse legitima aviæ, condito per nepotem testamento, avia præterita, & hæredibus institutis extraneis, & nihilo relicto fratribus. Et in hoc casu ex ipsorum dominorum consensu decisum fuit, esse tertiam tertiæ, imo medietatem septimæ, quia fratres erant sex. Moti fuerunt, quia testamentum prædictum factum per dictum quond. Hugonem, ascendente præterita, fuerat, & erat ipso jure nullum per textum in authent. ex testamento C.ad Tertyllianum, & in authentic.jancimus circa finem. Si ergo testamentum erat nullum ex defectu præteritionis,res reducitur ad casum intestati &c.*

Decisio ergo *Præsidis de Franchis* alium articulum definivit. Multùm enim interest quod attinet ad hanc quæstionem taxationis legitimæ, an mater fuerit in aliquo instituta, an verò fuerit præterita. Primo enim in casu proposita versatur quæstio. Secundo verò, quando testamentum est nullum ob præteritionem, adeo ut causa testati reducatur ad causam intestati, extra controversiam est, tunc legitimam matris non esse tertiam totius, quemadmodum notat *Anna consil.*130.*num.*15.ibi: *Non posuerunt quæstionem in matre præterita, quia testamentum fuisset nullum, & sic fratres, & mater essent vocati ab intestato, & sine dubio esset tertia tertiæ, quia sunt tres, quibus competit legitima.*

Nec refragatur exemplum *Roviti decis.* 22. nam sufficit, decisionem ab eo relatam in gradu reclamationis revocatam fuisse: & contra illius decisionis sententiam pluries in Sacro Consilio definitum est, ut monet *Caputus* supra *citatus*. Habemus autem magni nominis Jurisconsultos, qui quæstionem agunt in filio, qui instituit sororem hæredem, & reliquit legitimam matri. *Oltrad. consil.* 123. in his terminis respondit, legitimam matris essertiam totius, cum in casu suo testator instituerat hæredem filiam sororis, & matri centum reliquerat. *Bertrandus consil.*315.*lib.*1.idem respondit. Species *Bertrandi* hæc erat: Johannes Hugo fecerat testamentum, quo hæredem fecit Salvatorem Hugonem ejus fratrem, & Beatrici ejus matri reliquit centum jure institutionis

quæ-

quæsitum est, quanta hoc in casu esse deberet matris legitima. Consultus citatus Author ait, esse tertiam totius, sequutus *Oldradum*, *Jasonem*, *Albericum*, *Baldum*, & alios quos, laudat in citato consilio, & præcipuè in fine. Juxta quam opinionem semel, & iterum judicatum refert *Petra de fideicomiß.art.decimoquarto nu. 75. verſ. nec valent, quæ in contrarium*. Cum enim quidam Ludovicus instituisset hæredem ex fratre nepotem, & matri reliquisset legitimam, tractatum fuit, quanta ne esset hæc legitima? Definitum ait, in prima, & in secunda instantia, esse tertiam omnium bonorum. Quod etiam videtur dixisse *Thesaurus decis.272.num.6.in primo casu*, ibi: *Primus casus est, quando frater, aut soror legat fratribus aliquid, puta quinquaginta, & in aliis quinquaginta matrem instituit, tunc censuit, legitimam matris esse non tertiam portionis, quam fuisset habitura ab intestato, sed tertiam totius hæreditatis, sic tamen, ut legata fratribus relicta minuerent hæreditatem, & detraherentur ante legitimam*. Hæc in medium adducta fuere, dum causa agebatur inter hæredes qu. D.Isabellæ Cosso, & D.Virginiam Carafam Comitissam Baranelli. Ex facto proponebatur, Flaminium Carafam, cum duas haberet filias, Franciscam scilicet, & Virginiam, testamento suo hæredem sibi fecisse Franciscam, cui substituit Virginiam sororem, si sine liberis decesserit, quo casu dedit tantùm facultatem Franciscæ disponendi ducatorum decem millium. Cum autem Francisca sine liberis decesserit, & factus fuerit casus substitutionis paternæ in beneficium Virginiæ, condidit ipsa testamentum, quo in executionem voluntatis patris sui hæredem instituit Virginiam. Reliquit D. Catherinæ Cosso matri ducatos tercentum pro legitima. Et cum aliud non haberet in ære suo, nisi duc. decem mille, de quibus disponeret, instituit hæredem particularem Scipionem Carafam virum in ducatis triginta mille, ut ex ejus testamento *fol. 29. & sequ.* Die verò vigesimo secundo Maii 1644. D. Catherina Cosso mater cessit Isabellæ Cosso sorori suæ omnia jura, quæ illi competebant, & præcipuè pro consequutione legitimæ, *fol.33.* Propterea die 7. mensis Junii 1644.dicta Isabella instituit judicium in S.C.quo petiit legitimam debitam Catherinæ, tanquam matri dictæ Franciscæ *fol. 41.*

Quo judicio compilato,lata fuit sententia die 7.mensis Maii 1646.qua fuit condemnata Virginia ad solvendum dictæ Isabellæ legitimam liquidandam una cum fructibus *fol.127.* Verùm cum liquidanda esset hæc legitima pro D.Virginia,inter alia opponebatur, legitimā matris esse tertiam tertiæ, non verò tertiam totius. At hujuscemodi objectione minimè refragante, ad relationem Regii Consiliarii D.Josephi Canalis die 22. mensis Junii 1683.cum interventu Spect. Præsidis, & Regii Consiliarii D.Fulvii Caraccioli adjuncti, latum fuit de summa litis judicium his verbis: *S.C.declarat, legitimam spectantem D.Catherinæ Cosso matri super bonis liberis quond.D. Franciscæ Carafa Marchionissæ Baranelli filiæ esse tertiam totius portionis illius, in qua computetur legatum in testamento dictæ filiæ eidem relictum, & proinde pro nunc hæredes dictæ quond. D. Franciscæ solvant hæredibus quond.D.Isabellæ Cosso donatariæ prædictæ quond. D.Catherinæ duc.termille tercentum triginta tres 1. 13. $\frac{1}{3}$ una cum interesse a die mortis D.Franciscæ ad rationem ducatorum annuorum quinque pro quolibet centenario, & proinde fiat calculus per Scribam causæ, & dicti ducati 3333. 1. 13. $\frac{1}{3}$ sunt pro tertia parte ducatorum decem mille liberè a quond. D. Flaminio Carafa patre D. Franciscæ filiæ relictorum*, ut videre est in banca Figliolæ penes Scribam Passarum.

Augmentum, vel diminutionem post mortem patris contingentem in bonis hæreditariis ante legitimæ assignationem, non augere, nec minuere ipsam legitimam, vulgatum jam esse diximus: atque eos itidem, qui in contrariam ivere sententiam, operæ pretium duximus enumerare, aliaque addere instituimus, quæ hic aggredimur enucleanda. Et sanè qui augmentum, ac diminutionem commodo, & damno cedere filii autumarunt, id rationibus etiam, ac rerum judicatarū authoritate demonstrarunt. Porrò cum legitima debeatur in singulis corporibus hæreditariis, *l.scimus §.repleт. Cod.de inoff. testam.* uno ex triplici jure filio potest competere; aut jure dominii, in filium ipso jure tempore mortis patris transfusi, aut jure hæreditario, aut saltim jure creditoris: Quòd ea filio debeatur jure dominii,deducitur ex *text. in l. lineam margaritarum ff. ad leg.falcid. & ex d. l. scimus in princ.Cod.de inoff.testam.Bald.in l. omnimodo C. eod. Salyc. Jas.* & alii *in d. l. scimus* cum DD. congestis apud *Peregr. de fideicomm. in art.36. num.27.* & de effectibus talis dominii loquuti sunt *Crass.de legit.quæst.38. Bellon.de jur.accresc.end.cap.7. quæst.41. nu.36. Gratian.discept.forens.cap.271. num.4. lib.2. & cap.400.num.38.cum seqq.& decis.Marc. 6.num.61. Surd.decis.25. num.26.* post *Cornum,Capyc. Menoch. Tiraquell.* & alios lata manu adductos per eundem *Surd.in cons.128. num.4.* & per *Merlin.de legit. lib.5. tit.3. quæst.7. num.7.* qui optimè respondet *ad text.* in contrarium adductos *in l.si patronum*

33

num in fin. ff. de bon. libert. & in l. in ratione ff. ad l. falcid. & ad *Curt. sen.* strenuè contrariam tuentem sententiam *in ult. cons.* cum *Mangil. de imputat. quæst. 9 per tot.*

Jure autem hæreditario deberi legitimam probat *text. in auth. novissima C. de inoff. testam.* ubi legitima dicitur portio ex substantia deficientis, idque defendunt *Gratian. decis. Marc. 4. num. 33. & discept. forens. cap. 688. num. 1. lib. 4. Antonin. de Amato variar. resol. cap. 43. num. 37. tom. 1. Peregrin. de fideicomm. art. 36. num. 69. Giurb. decis. 65. num. 3.* omnes sequentes doctrinam *Baldi in l. non est Cod. famil. hercisc.* & certum est, legitimam esse quotam hæreditatis quoad jura, actiones, & commoda, licèt non quoad actiones passivas respectu creditorum, ut ex *Salyc. Soccin. Imol. Facchin.* & aliis, quos adducit, scripsit *Merlin. de legit. lib. 1. tit. 1. quæst. 2. num. 7. & in lib. 5. tit. 3. quæst. 3. num. 25.* Et in utroque casu, si jure dominii, aut hæreditario, filio debeatur legitima, ad eundem augmenta, & diminutiones spectant, *Surd. in d. cons. 128. nu4. Merlin. de legit. lib. 5. tit. 3. quæst. 7. num. 27. Fontanell.* qui alios congerit *in decis. 572. per tot. & Jo: Andr. de Georg. in alleg. 40.* ex rationibus latissimè per eos adductis.

Quòd si tandem neque dominum, neque hæredem filium asserere volumus, sed simplicem creditorem pro legitima, non ideo remanet improbata ista sententia: Siquidem tanquam creditor speciei ad eum spectat augmentum, *l. si ex toto, l. grege, l. si grege ff. de leg. 1. glos. in d. l. si ex toto in verb. adjecisset, Gratian. discept. forens. cap. 165. num. 4.* Quòd sit creditor speciei, probatur, quia in singulis corporibus debetur pro tertia parte, *d. l. scimus*, idque in propriis terminis probavit *Peregr. in d. art. 46. num. 33. & 34.* ubi idem asserit in creditore generis subalterni, ex DD. in *l. in ratione §. diligenter ff. ad l. falcid.* in *l. Titiæ textores §. fin.* & in *l. quidam testamento §. si sibi ff. de leg. 1.* & latiùs id firmavit *Merlin. de legit. lib. 5. tit. 3. quæst. 7.* ubi id ipsum exemplificat in augmento monetæ, quod cedere ad commodum creditoris asserit *ex Surdo, Cost. Menoch.* & aliis, quos allegat *n. 20. & 21.*

Ex quibus pluries pro hac opinione non solùm in Rota Romana, sed etiam in aliis Tribunalibus, & præcipuè in suo Senatu, & in S.C. decisum testatur *Fontanel. in alleg. dec. 572.* & adducit *Præs. de Franch. Jo. Andr. de Georg. & Jo: Bapt. Thor.* decisiones S.C. afferentes. Id autem restringi posse videtur in augmento intrinseco, ex cursu scilicet temporis proveniente, prout inter cæteros distinguit *Io: Andr. de Georg. in d. alleg. 40. num. 31.* At in augmento tantùm potest ratio haberi intrinseci, & extrinseci, non autem in diminutione; cum in hoc non sit par ratio unius casus ad alium: Immo DD. contrariam sequuti sententiam, quòd scilicet augmentum non cedat lucro filii, inter quos *Mangil. de imput. quæst. 9.* qui, explosis omnibus *Surdi* fundamentis, acerrimè hanc contrariam defendit opinionem in augmento, affirmant filio nocere diminutiones ex ratione diversitatis, quam assignant, scilicèt quòd legitima prætaxata est tertia in singulis corporibus, atque ideo filio pereunt pro sua parte, non augentur, quia prætaxata est ad corpora extantia tempore mortis, ideoque contrariorum non est eadem disciplina ex diversitate rationis augmenti, & diminutionis, ex *Bart. in l. inter stipulantem §. sacram ff. de verb. oblig.* idque clariùs ante *Mangil.* dixit *Peregrin. de fideicomm. in art. 36. num. 24. in verb. hinc autem* ex doctrina *Paul. de Cast. in l. ratione la seconda in princ. numer. 4. ff. ad l. falcid.* Præterea distinctio intrinseci, & extrinseci augmenti posset procedere, quando filius non est hæres universalis, quia tunc non acquirit in effectu legitimam, sive portionem, quæ sibi in bonis patris pro legitima debetur, nisi post agnitionem. At quando filius est hæres universalis, & ipse possidet omnia bona hæreditaria, in quibus includitur legitima; tunc aditio hereditatis habet vim solutionis, ut dicimus in creditore succedente suo debitori, *l. Stichum §. aditio ff. de fidejuss.* & ibi DD. cum *gloss. in l. si socer ff. solut. matr. Bart. in l. si is pro emptore n. 67. ff. de usucap.* & sic omni jure dominium bonorum pro legitima debita in filiū est translatum verè, & realitèr: quo in casu omne augmentum, sive intrinsecum, sivè extrinsecum, ad eum spectat, ut colligitur ex *Surd. in d. cons. 128. n. 24. vers. 4. non absurdè.* Verùm hæc inspicienda forent, quando filio non esset a patre legitima in testamento relicta, & prætaxata. Cæterùm multa alia veniunt consideranda in casu assignationis, & prætaxationis, quæ duplicitèr accidere potest, expressè scilicèt, & tacitè. In expressa patris assignatione filio facta certarum rerum pro legitima, aut forsan in pecunia, dubitari contingit, an filius cogatur bona a patre relicta in eam causam accipere: quandoquidem dicebat *Bartol in l. suus quoque nu. 10. vers. quaro ff. de hæred. instit.* posse filium ex corporibus detractionem petere, & solutionem in pecunia recusare: quam *Bartol.* doctrinam ultra DD. in *leg. in quartam ff. ad leg. falcid. Salyc. & Castrens. in l. scimus §. repletionem Cod. de inoff. testament.* sequuti fuerunt *Paris. in cons. 16. num. 70. lib. 2. Guid. Pap. quæst. 487.* & multi alii, ea potissimum ratione, quia legitima filio debetur etiam ultra patris votum, *Ce-*

phal.

phal.in conf.719. num. 35. Contrariam vero sententiam, non in totum *Bartoli* doctrinâ explosâ, sed potius explicatâ, tenuere DD. lata manu adducti per *Merlin. de legit. lib. 3.tit.2.quaest.20.num.14.& lib.5.tit.3.quaest. 11.num.29. & 45.* eamque strenuè defendit *Menoch.de arbitrar.lib.2.cent.2.cas.163.per tot.* sive in certo corpore, sive in mobilibus, mercibus, & pecunia, legitima sit designata, & relicta, ex rationibus per eum adductis in *cit. loc.* ubi contrariis etiam respondit, idque locum obtinere autumavit, dummodo non infimam, & viliorem rem pater reliquisset: quod etiam placuit *Mangil. de imputat.quaest.11.num.18.* ubi ait, quòd dictum *Bartoli* procedit, quando pecunia non esset hæreditaria. Id ipsum, omni dubietate semota, omninò in tribus casibus procedit: Primò scilicet, si filius esset hæres universalis patris, ut expressè probat, multis adductis, *Peregrin.in d.art.36.num.75* Secundò, si pecunia, & merces essent destinatæ ad emptionem, ut ex *Vasq.in leg.quoniam in prioribus ff.de inoff.testam.num.258.* asserit *Merlin.lib.3.tit.2. quaest.20.num.16.* quia tunc reputarentur stabilia. Tertiò, quando non in gratiam filii, sed illius hæredum esset legitima taxanda, & deducenda, præcipuè si hæredes sint extranei: tunc enim ipsos non posse de quacunque legitimæ assignatione conqueri, notabiliter scripserunt in puncto *Mandell. de Alba in conf. 377.num.12.Honded.in conf.66.num.11.lib. 2.Mangil.de imputat.quaest.115.nu.50. Rot. Rom.decis.753.nu.1.& seqq.part.1.in novis.* quos sequutus fuit *Merlin.lib.2.tit.1. quaest. 9.num.15.*

Tacitè autem pater assignat filio legitimam, prout explicat idem *Merlin in lib. 5.tit.3.quaest.1. num.40. in fin. vers.secunda principalis*, quando scilicet certarum rerum prohibet alienationem, vel legata distribui, quia tunc ex tacita ejus mente de cæteris rebus legitima relicta censetur, *Rot. Rom. in decis.753. in noviss. Honded. in conf.57. num. 23. lib.2. Merlin.ibidem num. 22.* tunc enim dicitur voluisse illa ab onere legitimæ eximere, ne eligantur a filio, & eam a cæteris rebus eo in casu fore eligendam probarunt *Menoch.in conf.401.nu.139.& 140. & Mangil.qu.st.115.num.47.in fin.* & eo in casu omnes Doctores uno ore concludunt, non licere filio bona attingere particulari, sive universali fideicommisso supposita, vel legata, nisi in subsidium, ut est videre apud eundem *Merlin.ibidem nu.53. vers.circa secundam*, & latiùs apud *Menoch.loc. cit. nu. 20. & Grammat. decis.93. nu.6. & 7.* idque etiam firmarunt *Peregr. de fideicommiss. art. 4.num.34. Mangil.de imputat.quaest.115 nu. 47.& 48.& in quaest.123.nu.31.* idem *Merl.* in *lib.2.tit.1.q.9.n.9.* hoc intelligendo, quando commodè filius ex aliis bonis posset legitimam præcipere, quod forsan in hæredibus extraneis filii locum non obtineret, dum isti non possunt ullo modo conqueri, ut supra diximus, & in puncto advertunt *Mangil.in d.quaest.115.num. 50. & Merlin. in dict.quaest.9.num.15.* Nec obstant adducta per *Capyc.latr.in consul.78.tom.2.a num.20. usque ad 26.* quia ibi nulla aderat legitimæ, prætaxatio in testamento, nec tacita, nec expressa: unde diminutio cecidit non super bonis filio in legitimam destinatis, sed super tota hæreditate, imo ex mandato testatoris fuerunt negotia, & mercimonia continuata, ut ibi in *nu.25.* ex quibus contigerunt diminutiones: ac proinde ex *Boer.in decis.62.Ant.Gomez, & Cavalc.* asserit, illas non afficere legitimam; Sed contrarium firmavit *Consil.Staiban.in 1.tom.resolut.forens. in observat.ad cap.97.num.104.cum seq.*

34 His positis, perspectum sit, quòd in utroque casu prætaxationis legitimæ a patre in testamento ordinatæ, tacitè, vel expressè, sive in certa, sive in certis rebus, aut in mobilibus, mercibus, & pecuniis hæreditariis, non diminutio tantùm, sed ipsamet rerum peremptio post mortem patris contingens filio nocet, ipsiusque damno cedit, ut probat *text.in l.si patronum §.si patronus ff. de bon. libert.* & ex *Galielm. Bald. Imol.Paul.de Castro, & Alex.* id scripsit *Peregrin.de fideicommiss.in d. art.36. num.30.* ea scilicet ratione, quia ex tali testatoris dispositione dominium transfertur in filium ad exemplum legatarii, ex *text. in l. Titiu Cod.de furt.* & allegat *Ruinum conf.55.col.3. vers.& idem lib.2.* vel saltim quia rei particulariter debitæ peremptio ad eum pertinet, cui res debetur, adhuc non translato dominio, prout indubitanter esset, si diminutio, vel peremptio post deductam, & calculatam filio legitimam accideret: quo in casu uno ore DD. absque controversia augmentum, & decrementum ad filium spectare affirmarunt, ut est videre apud eundem *Peregr.loc.cit.n.29. & Merl. de legit.d. q.7.n.35.* Nec ab ea opinione recedit *Mangil.in cit.quaest.9.n.4.* cum ex hoc ad illum casum, prætaxationis scilicet a patre ordinatæ tacitè, vel expressè, nulla possit diversitas assignari, quemadmodum pro uno, eodemque casu utrumque admittit *Merlin. loc. cit.* dum tractando de prætaxatione *in lib.5.tit.3.qu.st.7.num.43.* se remittit ad dicta in primo casu, legitimæ scilicet jam calculatæ, & filio assignatæ, de qua per eum *num.35.* quasi unum, idemque sit, nullo inter ea dato discrimine. At si prædicta non militarent, & totalis diminutio, sive peremptio filiis, aut ejus hæredibus non officeret

negari tamen non potest, quòd saltim pro rata in eorum damnum cedere debet. Hoc probamus ex assumpto, quod optimis rationibus firmat *Peregr. ibidem nu.33.* quem sequitur *Merlin.in d.quæst.7.nu.46.* scilicet quòd diminutis aliquibus corporibus hæreditariis ante detractionem legitimæ, diminuitur quoque legitima pro rata illorum corporum, ex quo legitima debetur pro rata in singulis corporibus, & proinde peremptio, & deterioratio ad filium pertinet pro rata ex regula *textus in l. pignus C. de pign. act.* sive filium admittamus, ut dominum, sive uti creditorem tantùm in singulis corporibus hæreditariis, ex textu in *l.in ratione §.diligenter ff. ad leg.falcid.* cum concordantibus: & præ ceteris DD.quos allegat, adducit *Ruin.in conf.59 num.20.lib.4.* qui loquitur in filio per fideicommissum gravato: ex eo autem sequeretur, quòd liquidatio legitimæ esset facienda, habito respectu ad valorem, & quantitatem bonorum hæreditariorum sistentium præsenti tempore liquidationis: & corpora hæreditaria vocamus quamcumque rem tempore mortis remansam, etiam mobilem, se moventem, & pecuniam, *leg. item veniunt §. non solùm ff.de petit.hæred.Merl.lib.2.tit.2. quæst.11. num.4.& 5.*

Bona per tutores consumpta in pupillorum legitimam debere imputari, duobus mediis probatur. Primò ex textu in *l.Marcellus §. res quæ ff.ad Trebell.* ubi alienationes in legitimam imputantur, *Bart.* & DD. communiter *ibidem*, & latissimè *Peregrin. de fideicommiss.art.39. per tot. & Mangil.de imputat.quæst.136.num.49.& 50.* quod non tantùm in alienationibus corporum hæreditariorum procedit, verùm etiam bonorum mobilium, & etiam in pecuniis à filio consumptis, ut dixerunt *Capr.in conf.32.nu.8. & 9.Parif.conf.93. circa finem lib.2.& conf. 1.num.89.& 90.lib.3. Rot.* apud *Cardin.Seraphin.decif.1365.num.1.* quos citat, & sequitur *Merlin.lib.2. tit.2. quæst.1.num.7.* & propriè *vers. sed prima opinio*, ubi allegat *Gratian. discept. forens.cap.448. num. 12.* & idem esse in nominibus debitorum asserit *ex Rota Romana ibidem*, idque firmat etiam *in lib.2. tit.2. quæst.7. num.12.* & locum præcipuè obtinet, si pecunia esset in arca, vel alibi deposita, ut ipse ait *ibidem in num. 13.* immò hoc idem statuendum in venditione, vel consumptione earum rerum, quæ servando servari non possunt, quia pretium, & earum valor in legitimam imputantur, docet *Bart.in d. l. Marcellus §. res quæ in princ.* & in utroque casu mobilium, pecuniarum, ac aliarum rerum, quæ servando servari non possunt, scripsit latè *Mangil.in d.quæst.136.num.61.& seqq.* respondendo *Decian.* & aliis, qui putabant, pecuniarum usum videri a testatore concessum, ex quo usus, non consumptio concessa videtur, ut respondet *ibidem in n.66.in fine*.

Nec obstat, quòd non omnes alienationes in legitimam imputantur, sed tantummodò illæ, quæ bona fide, justa, urgente, & necessaria causa fiunt, quia licèt hoc verum sit, ut patet ex Doctoribus in contrarium adductis; tamen non ipse filius, qui pecuniam consumpsit, vel alias res distraxit, sed fideicommissarius, cui facienda est restitutio, potest consumptiones, & venditiones non bona fide, & necessitate urgente, factas impugnare, ut in legitimam non imputentur, ut ex *Baldo*, *Guid. Pap. Gabr.*& aliis, declarat *Merlin.de legit.in lib. 5.tit.3.quæst.11.num.69.* Ratio est, quia filius non potest ad libitum aliquam rem pro sua portione eligere, *l. 1. §. si hæres ff. ad Trebell.l.2.Cod.ad leg.falcid.* Ad, si alienationes, & consumptiones simpliciter imputarentur, daretur ad sui libitum filio electio, & proindè DD. distinguunt, quando alienat bona fide, & necessitate urgente, *Mangil.de imputat.quæst.122.nu.16.& seqq.* & propriè *num. 21.* tunc enim non possunt per fideicommissarium impugnari; secus verò e contra, *Sim. de Prætis de interpret. ultim.volunt.lib.3.dub.6. solut.6. nu.14.vers. si vero alienata*, *Surd.in conf.128. num.21. Merlin.lib.2.tit.2.quæst.3. num.3. & 11. & lib.5. tit.3. quæst.11. num.62.* non obstante, quòd *Gratian.in cap.743.n.5.6.& 7.discept. forens.* aliter asserat, ex quo DD. quos adducit, in his terminis loquuti sunt. Hoc expenso, succedit aliud juris assumptum, tutoris scilicet factum, pupilli factum censeri, *leg. si ex legati causa*, *leg. si ex stipulatu D.de verb.oblig.leg.non solum D.de liber.caus. leg.Julianus §.penult. D.ex quib.caus.in poss. eat.* idque non tantùm procedit, quando agitur de commodo pupilli, sed etiam si tutoris factum eidem noceret, ut probat *text.in l. si ex legati causa*, *& in l.sequenti ff. de verb. obligat.* Sic etiam *text.in d. apud Celsum §. illo etiam quæstio ff. de dol. mal. except.& in l.quoties §.item si temporali ff.de administrat.tutor.* & distinguit *gloss.in l.si dolo ff.si quis omiss.caus.testam.in verb.acquisita est*, dicens, ex delicto tutoris pupillum non teneri, ex contractu verò in solidum teneri, etiamsi non sit solvendo tutor. Et quamvis distinguendum sit, quando ex tutoris dolo, vel culpa pupillus locupletior factus est, quia tunc solùm tenetur, ut loquitur *text. in d. l. apud Celsum §. illo ff. de administrat. tutor.* vel quando cautum sit pupillo, si tutor idoneus sit, a quo servari possit id, quod pupillus subierit, ut expressè dicit *textus in l.fin.ff.eod. tit.de admin.tutor.*

tor. ubi si tutor non sit solvendo, pupillus cedendo actionem liberatur: hoc tamen procedit, quando tutor contrahendo, vel aliter agendo (secundùm intellectum *glos. in d. l. si dolo in verb. acquisita*, ubi loquitur de certo medio, de quo ibidem *Bart.*) lædit tertium, qui exinde vult habere pupillum ex aliquo obligatum, vel quando rem alterius administrando illum dolo, vel culpa lædit, ut loquitur expressè *textus in d. l. fin.* ubi desiit tutor possidere certam rem ex hæreditate, quæ non ad pupillum, sed ad tertium spectabat: At quando tutor rem pupilli administrat, eumque in administratione lædit, rem ipsam deteriorando, distrahendo, vel consumendo, nec aliis pupillum obligat; tunc factum tutoris nocet pupillo, qui non potest damni ab aliis refectionem habere, sed tantùm ab ipso tutore, contra quem remanent actiones tutelæ. Hoc probat *text. in l. Polla C. de his, quibus ut indig.* ubi tutor exposuit pupillum periculo dubii eventus litis, & succubuit, & remansit pupillus hæreditate privatus ex accusatione falsi testamenti, nec ibi cedendo actionem contra tutorêm iis, qui in lite obtinuerunt, fuit liberatus, sed tantùm actiones habuit contra tutorem.

Filius ob non confectionem inventarii non
35 amittit legitimam juxta communiorem,
& receptiorem sententiam. Hinc *Franciscus Porcell. de hæredis inventario, & ejus confectione quæst. 6. a nu. 1.* usque ad 45. post relatos DD. & eorum argumenta contra filium, subdit: *In contrarium, quòd non privetur quarta a jure naturæ debita, tenet glos. in l. fin. §. penult. C. de jur. delib. auth. sed cum testator C. ad l. falcid. & auth. de hæred. & falcid. §. si verò non fecerit. Idem tenet Hostiens. quoad forum conscientiæ in d. tit. de testament. in summ. vers. quid si non fecit.* Concordant *Jo: Andr. de judiciis Animæ in cap. quamquam de usur. lib 6. Cyn. & Bart. in d. auth. sed cum testator Cod. ad l. falcid.* ubi etiam *Raphael, Michael Grassus eod. tit. de hæredis inventario quæst. 270. nu. 1.* ubi ait, quòd verior, & magis communis opinio est, quòd filius, vel alius, cui legitima debetur, nullo modo amittat legitimam, neque in foro Cæsaris. Inhæret *Pereg. de fideic. art. 36. n. 140.* dicens: *Hìc autem adnectitur quæstio satis vulgata, an filius ob non confectionem inventarii legitimam amittat: Et quidem, ut brevius agamus, communis, & recepta scribentium opinio est, non amitti, Glos. Cyn. Alberic. Bart. in auth. sed cum testator Cod. ad l. falcid. Jas. in l fin. §. sin autem hoc C. de jur. deliber. Dec. cons. 440. nu. 17. Soccin. jun. cons. 7. nu. 18.* & latius *Roland. in tract. de inventario fol. mihi* 168. & sic etiam refert decisum *Octavium decis.* 148. & concludit *loc. cit. num. 41. Igitur & legitima deducetur, & communis practica sic admittit.* Inhæret *Merlin. d. legit. decis. 205. num. 3.* ubi receptam hujusmodi sententiam dicit his verbis: *Neque iidem hæredes privati censentur hoc jure legitimæ ob aditam sine inventario fideicommittentis hæreditatem secundùm magis receptam DD. sententiam, de quo Glos. in auth. hoc amplius de fideicommissis, & in auth sed cum testator Cod. ad l. falcid.* ubi etiam DD. *Gabriel de legitim. conclus. 7. num. 1. Merlin. eod. tract. lib. 3. tit. 2. quæst. 24. num. 80. Peregri de fideicomm. art. 36. num. 140. Rot. coram Andrea decis. 104. num. 10.* & in *Perusin. fideicommiss. 5. Martii 1646. coram Reverterio, Celsus in § nec ex omissione inventarii*, idemque *Merlin. decis. 419. num. 8. decis. 100. num. 8. cum seqq. & decis. 109. num. 3. Vasquez de success. §. 8. qu. 15.* Sic etiam docuit *Card. de Luc. de legit. & detract. disc. 25. num. 6.* ubi refellens contrariam sententiam relatam per *Surd. decis. 316. n. 6.* & *Capyc. latr. consult. 131. n. 26. & seqq.* firmat, *veriùs esse de jure, quòd omissio inventarii non faciat amittere legitimam, ut docent Roland. de inventar. quæst. 197. num. 19. & seqq. Maresc. lib. 1. var. cap. 23. Guttier. de tutor. part. 2. quæst. 1. a n. 43. Mangil. de imputat. qu. 131. nu. 6. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. qu. 24. n. 12.* & allegat plures decisiones *Rotæ* ipso scribente sic subsecutas. Ex nostris sic docuit *Reg. Rovit. cons. 95. tom. 1.* ubi *Altim.* post supradictam regulam firmatam, quòd scilicet testamenti approbatio, in quo filius a legitima expressè sit exclusus, eidem non præjudicet, *nisi specialis approbatio, seu renunciatio fuerit subsecuta*; subdit in fine, id procedere, etiamsi filius adeundo hæreditatem paternam inventarii confectionem omisisset, referens pro hac sententia *Donad. de renunciat. cap. 3. nu. 5.* & *Reg. de Marin. ad Revert. decis. 355. num. 5.* ubi referens decisionem S.C. relatam per *Fraf. de Franch. decis. 11. in fin.* dicit, ex inventarii defectu filium gravatum non amittere trebellianicam: & inde subdit: *Adde tu nec legitimam*; & citat *Vrsill. ad Afflict. decis. 164. num. 11. Guid. Pap. decis. 13. Minsing. singul. observat. centur. 3. observ. 60. Gayl. pract. observ. lib. 2. observ. 138. num. 8. Anchar. decis. 147. Graß loc. cit. Fab. de Ann. cons. 25. num. 19. cum seq. & cap. 116. nu. 21. Ant. Fab. definit. 13. Cod. de jur. deliber. Maresc. Merlin.* aliosque: & eandem sententiam secuti fuere *Reg. de Pont. cons. 37. n. 4. & Baldax. de Angel. ad Gizzarel. dec. 76. nu. 13.*
36 & juxta hanc sententiam me patrocinante
fuit decisum per S. R. C. anno 1737. ad relationem quond. Regii Consiliarii D. Dominici Bruni in causa Illustris Ducis Pesculorum D. Nicolai Mariæ Pisanelli, cujus jura tuebar cùm vocatis ad fidei-

deicommissum institutum per quondam. Ducissam Pescularum D. Vincentiam de Regina: Fuit enim decisum in causa prædicta, deberi præfato Illustri Duci D. Nicolao Mariæ, uti filio, & hæredi quond. Ill. Ducis D. Cæsaris, legitimam eidem D. Cæsari spectantem super hæreditate dictæ qu. Ducissæ Pescularum ejus matris, non obstante, quòd idem D. Cæsar inventarium non confecisset bonorum feudalium, & burgensaticorum opulentæ hæreditatis ejus matris: & decretum prædictum sic fuit executum, ut ex actis in Banca ad præsens Basile penes Scribam Sorrentinum.

An autem debita filio legitima, etiam
37 non confecto inventario, sit obligata etiam respectu legatariorum, & fideicommissariorum particularium; quæstio est apud DD. & fuit articulus prædictus per me dispunctus in celebri causa Illustris Principis Tarsiæ D. Ferdinandi Vincentii Spinelli, pro quo obtinui, cum Illustri Principe Marani, & Comite Bobalini, pro legitima petita per eundem Illustrem Principem, uti hæredem Principis D. Vincentii ejus avi, qui fuit filius primogenitus Principis D. Caroli, ad excluionem legati ducatorum centum mille capitalis per hunc peracti ab beneficium D. Ferdinandi, D. Joseph, & D. Hadriani ejus filiorum secundogenitorum cum reciproca inter eos substitutione in casu mortis absque filiis, quorum jura repræsentabantur per præfatos Illustres Principem Marani, & Comitem Bobalini, descendentes a præfato D. Ferdinando. Dicebam enim in causa prædicta, pro firmanda præfata conclusione, sententiam magis juri consonam, & communiori DD. calculo probatam, ac in judicando admissam, esse, nullum fieri præjudicium filio respectu legatariorum, & fideicommissariorum particularium (quamvis contrarium sustineat *Joseph. de Rosa consult. 4. n. 36. tom. 1.*) Sit enim expressè docet *Gloss in l. fin. §. penult. in verb. Juramento in. fin. Cod. de jur. deliber.* ibi: *In quarta tamen jure naturæ puto, quòd non præjudicat sibi filius quoad legata, licèt non faciat inventarium; Cod. de jur. deliber. & in §. hinc nobis vers. si verò non fuerint in verb. lucrari in auth. de hæred. & falcid. & in auth. sed cum testator in verb. excedant Cod. ad l. falcid.* Id ipsum docent *Aloysius de Alberto singul. 67. Alex. de Nevo cons. 75. num. 7. Papiens. in form. libelli, qua petitur hæreditas ex testamento in verb. purè num. 10. Corn. in l. fin. § si verò postquam sub num. 3. C. de jur. deliber. & cons. 168. num. 8. vol. 3. Franc. Porcell. de inventar.* ubi, dispuncta quæstione prædicta, in hac residet opinione, *Fachin. contr. jur. cap. 34. Roland. de inventar. part. 5. §. dubitatio oritur sub num. 19. fol. mihi 121.* aliique, quos refert, & sequitur *Cyriac. controv. 5. tom. 1. nu. 46.* Hanc eandem opinionem satis rectè fundavit *Card. Marescott. var. resol. lib. 1. cap. 23.* ubi in principio excitat controversiam prædictam, an filius hæres, qui non confecit inventarium, possit detrahere legitimam adversùs legatarios, vel fideicommissarios particulares de rebus ipsis legatis, & fideicommisso subjectis, ita ut non teneatur integra legata, & fideicommissa præstare: in qua quæstione dicit, sententiam negativam sustineri per. *Menoch. de arbitr. judic. cas. 163. num. 20. & Gabrielem*, qui alios allegat, *de legitim. conclus. 6. in princip.* & postea inquit: *Tamen opinio affirmativa, uti verior, amplectenda est: Siquidem adversùs fideicommissarios universales legitima detrahitur per filium, etiam nullo confecto inventario, ut notant Angel. & Imol. in l. 1. §. hæc stipulatio ff. si an plus, quàm per l. falcid. Soccin. jun. cons. 7. nu. 18. lib. 4. Franc. de inventar. in 7. part. num. 6.* Et num. 2. rationem assignat: *Et ratio est, quia legitima debetur de corporibus hæreditariis ipso jure, ut est text. in l. scimus §. repletionem Cod. de inoff. testam. ac debetur sine aliquo onere, & gravamine, l. quoniam in prioribus Cod. eod. tit. & ideo, relictis bonis hæreditariis per fideicommissum, statim a principio est jus quæsitum filio quoad legitimam, & consequenter censetur tantùm relictum a testatore, quantum importat, deducta legitima, ut post alios benè declarat decis. Pedemont. 148. num. 13.* Et num. 5. subdit: *Quæ ratio militat etiam adversùs legatarios, sive fideicommissarios particulares: nam provisio d. l. quoniam in prioribus est generalis, cum rejiciat omne onus, etiam reale: Ideo onus adjectum ipsi filio super rebus hæreditariis removetur, & rejicitur quoad suam legitimam: & ita nulla facta distinctione de fideicommissario universali, vel particulari, sed simpliciter, & indistinctè, quòd legitima per filium detrahatur, volunt Bart. Alberic. & alii in auth. hoc amplius Cod. de fideicommiss. Alex. cons. 67. in princ. lib. 4.* ubi dicit, *indubitanter credere, quòd si quis judicaret contrarium, poneret se in periculo: & tradunt etiam infiniti alii, quos cumulat dicta decisio Pedemontana 148. num. 6. & Roland. in tract. de inventar. in 5. & ult. part. §. dubitatio oritur nu. 19. vers. hanc quoque sententiam, & in individuo, quòd detrahatur legitima, etiam adversùs legatarios, & fideicommissarios particulares, tradunt Rolan. ubi supr. in dict. 5. part. sub nu. 19. Pedem. decis. 148. nu. 12. & 13. Marc. Ant. Cuc. in tract. de legitim. in cap. legitima nullum gravamen admittit num. 43. & 44 fol. mihi 121.* ubi reddit rationem, *quia non debet esse differen-*

ventia inter legatarios, sed fideicommissarios particulares, & fideicommissarios universales: & hoc etiam tenet *Covarruv. in cap. si hæredes nu.9.quamobrem ni fallor de testam. dum dicit, quòd si filius hæres probaverit legitimis probationibus hæreditatis quantitatem, eandemque certam, ac definitam, legatis tamen, vel æqualem, vel minorem, poterit sanè ex legatis legitimam deducere portionem, eaque deductâ, legata ipsa per dictam deductionem diminuta solvere tenebitur, tametsi quantitatem hæreditatis excesserint*, & *ita etiam in legatis particularibus tenuerunt Riccard. Milambr. & Cin. quos refert*, & *sequitur Bart. in auth. sed cum testator num.1 Cod. ad l. falcid.* Concordat *de Luc. de legit. disc. 25. n.6. & 7.* ubi loquens de fideicommisso universali inquit: *In universali, non confecto inventario (quidquid alii indigestè dicant) omnino veriùs, ac extra controversiam est, ut detractiones, sive sint legales, sive accidentales non amittantur. In particulari verò, in quo non cadit terminus trebellianicæ, sed ille falcidiæ, ista amittitur, quoniam ita per argumentum a contrario probat tex. in l. fin. §. & si præfatam C. de jur. deliber. sed legitima, aliæque detractiones non amittuntur*: & cumulat longa serie DD. plurefque Rotæ Romanæ decisiones, & inde subdit, quòd frustra *leguleicum vulgus, pragmaticum, quod loquendo solum practicè, & de auditu, pœnarum terminum in ore habet, in contrarium asserat præscribi pœnam ab Imperatore Justiniano in l. fin. amissionis legitimæ ob non confectionem inventarii*. In hujus sententiæ confirmationem allegant DD. text. in *§. non autem in auth. de hæred. & falc.* ubi cum Imperator primùm disposuisset, *Falcidiam non esse detrahendam ob non confectionem inventarii*, & *quòd legata essent solvenda integrè*, postea *in d. §. non autem* loquens de legitima, disposuit, *quòd si patronus inventarium non fecerit, nihilominus legitimam sibi debitā in bonis liberti non amittit*. Et *Bart.* cū communi DD. opinione in comment. dicti textus docet id esse intelligendum *respectu etiam legatariorum*: quod si procedit in legitima debita patrono, multò magis debet procedere in legitima debita filio jure naturæ: magis enim est debita legitima filiis in bonis parentum, quàm patrono in bonis libertorum, cum hæc jure positivo, illa verò jure naturæ debeatur ad text. in *l. si quis libertam § fin.* ubi *gloss. ff. ad l. Cornel. de falsis*.

Et ex his respondebamus authoritate *Bartoli* allegati per DD. contrariæ sententiæ in *auth. sed cum testat. n.11.* & dicebamus minimè *Bart.* sustinuisse, hæredem teneri solvere integra legata absq; diminutione legitimæ, sed dumtaxat dixisse, quòd primo loco est deducenda ipsa legitima a legatis, & postea legata sic diminuta sunt solvenda integra, veluti si sint legata tercentum, filius debet detrahere centum pro sua legitima, & reliqua biscentum sic diminuta ratione legitimæ integra legatariis præstare, etiam de suo, si hæreditas non sit sufficiens, & filius non tenetur ob non confectionem inventarii solvere tota integra tercentum, & ita declarat *Rolan. de inv. in 5. & ultim. part. in §. dubitatio oritur numer. 19. versic. ad quid proderit hæc deductio*, & tradit *Bald. in l.17. num.3. Cod. de bonis auth. judic. possid. Pedemont. d. dec. 148. n.11.* quod etiam suadetur ratione, quia, ut diximus, statim ab initio fuit jus quæsitum filio quoad legitimam in rebus hæreditariis, nec poterat recipere aliquod gravamen: unde pater, non habens in hæreditate nisi tercentum legando eam quantitatem ratione juris legitimæ, quod competebat filio a principio, non dicuntur legata nisi 200. & consequenter nihil legatariorum interest, si filius conficit inventarium, cum dicantur habere sua legata integra, si ipsis solvantur 200. ut benè declarat *Rol. in dict. §. dubitatio oritur sub n. 22.* Eodem modo respondetur ad textum in *dict. auth. si cum testator Cod. ad l. falcidiam* quia intelligitur, quòd legata debent solvi integra, nempe respectu illius residui, facta detractione legitimæ, ut declarat *Roland. ubi sup. nu.19.* sicque interpretatus fuit *Bartolum*, & alios DD. qui allegantur pro contraria sententia *Card. Marescott. loc. cit.* eandemque sententiam sustinuit *Peregrin. de fideicommiss. art. 36. de legitim. num. 151.* easdem adducens rationes.

Quibus autem in casibus ob approbationem testamenti paterni censeatur præjudicatus filius pro petitione legitimæ; oportet distinguere plures casus. Primus est, si pater, relicta filio quantitate majore legitimæ, prohibuisset detractionem legitimæ, addito, quòd, ipso recusante, censeatur institutus in legitima, etiam juxta formulam, & cautelam, quæ vulgò dicitur *Soccini junioris consil. 120. num. 9. lib. 1.* de qua latè supra, & apud *Otthobon. decis. 100. & Merlin. de legit. lib.3. titul.2. quæst.8. & 10. nu m.16. & 17.* quo in casu, si filius hæres institutus paternæ se immisceat hæreditati absque alia testamenti expressa approbatione, sed dumtaxat ex implicita resultante ex actu ipsius aditionis, talis tacita acceptatio oriens ex actu aditionis, seu immissione paternæ hæreditatis sufficere debet, ad hoc ut filius non possit petere legitimam, *Soccin. loc. cit. Giovagnon consf.1. sub num. 10. lib. 2. Odd. cons. 63. num. 24. & 25. Mantic. de conject. lib. 7. tit. 7. num. 11. Peregrin. de fideicommiss. art. 36. nu. 62. & 92. Fusar. de substit. quæst. 296. num.*

*num.*38.*& 61.Surd.decis.*11. *num.*20. *Rota decis.*206.*num.*4.*part.*1. *& decis.* 342. *num.* 11.*part.*5.*& decis.*9.*num.*43.*recent. Merlin. de legitim.decis.*174. *num.*1. ubi alios refert *Cardin.de Luc.de legitim. & detract.discurs.* 17.*num.*2.*Reg.de Marin.resolut.cap.*242.*nu.* 13.*lib.*1.*Reg.Merlin.controv.lib.*2.*cap.*49.*a num.*1.*ad* 25.*Altimar.ad Rovit.cons.*95.*tom.* 1.*nu.*8.

Secundus casus est, si non fuisset obser-
39 vata supradicta formula, & cautela *Soccini*, & tunc simplex acceptatio tacita ab usu testamenti resultans, & hæreditatis aditione, filio non præjudicat ad consequendam legitimam, quamvis pater *cum hoc onere, adjecta etiam pœna caducitatis*, instituisset filium in majori quantitate, quàm legitima esset, juxta sententiam *Alexan.* quam, rejecta illa *Cumani*, sequuntur omnes DD. & docuit *Rot. Roman.* in istis terminis *decis.* 200.*& 653.par.*1.*recent.* & apud *Gregor.decis.*489. ubi addentes, & eædem decisiones referuntur a *Cardin.de Luc.cit.tit.* & eodem *discurs.*17. *num.*3. & in præcedenti *discurs.* 16. *num.*5. dixit, *quòd hodie propositio ista præsupponenda est, tanquam notoria*, & juxta ipsam sententiam *Alex.* contra *Cumanum* docuerunt *Ripa num.*41. & omnes DD. passim in *l.fidejussionum ad Trebellian.Soccin.senior cons.*82.*vol.*4.*Reg.de Marin. alleg.*104.

Tertius casus est, ubi, cum esset expressa
40 ipsa prohibitio legitimæ, sequeretur acceptatio testamenti facta a filio: & tunc, si acceptatio testamenti, & prohibitio legitimæ est expressa, & incongruum esset disputare in tali casu de detractione legitimæ, ut scribunt ipsemet *Cardin.de Luc.in loc.cit. num.*3.*Merlin.in decis.Rotæ* 31.*n.*1. & idem *cit.decis.*174.*n.*4.*usqu.ad* 5. ubi ampliat regulam contra filium, si hic diversis temporibus, & verbis geminatis cum clausula *in omnibus, & per omnes testamenti partes*, non simplicitèr, ac perfunctoriè, sed matura deliberatione testamentum acceptasset. Nam per vim verborum sic generalium intelligitur expressè, & specificè facta approbatio, ut docuerunt *Peregrin.de fideicomm. cit.art.*36.*num.*39.*Fusar.de substit. dec.*296. *n.*93. & ipse *Card.de Luc.loc.cit.n.*4. Et ratio clara est, quia clausula *in omnibus, & per omnia*, & illa verba sic ampla, & generalia clarè, & apertè demonstrant, filium voluisse acceptare dispositionem paternam, etiam quoad legitimæ prohibitionem, cum verborum amplitudo æquipolleat specificationi, *Rot.decis.* 75.*part.*8.*& decis.*481.*part.* 9.*recentior.* & *decis.*137.*&* 138. post *Merl. de legitim.* & apud *Ottobon. decis.* 100. & alii ab ipso relati. Si verò acceptatio est simplex, & generalis, tunc non præjudicat filio: nam recipit juris interpretationem, &, ut in aliis dispositionibus verificabilis, non comprehendit legitimam, quæ requirit specialem, & individuam mentionem: nam, ut dicatur legitimæ renunciatum, requiruntur verba, ex quibus clarè, & apertè voluntas deducatur, ut per textum expressum, & communiter in hoc articulo receptum in *l.si quando §.& generaliter C.de inoff.testam.* docuerunt *Reg. Rovit. cons.*95. *num.*1. *Graß.in §.legitim.qu.*3. *num.*9. *& q.* 38.*num.*21.*Eugen.cons.*38.*num.*4.*&* 5.*Peregrin.de fideicommiß.artic.*36.*num.*84.*&* 87. *Fusar.de substitut.quæst.*296. *num.*91. *Præs. de Franch.decis.*20.*num.*6. *Castill.lib.*5. *controv.*307.*num.*54.*cum seq.Merlin.de legitim. lib.*3.*tit.*2.*quæst.*9.*num.*3.*Consiliar. Rocc.respons.*29.*num.*4.*& seq.lib.*2.*Capyc.Latr.consult.*111.*n.*27.*&* 29.*lib.*2. *Hodier.ad Surd. decis.*152.*num.*9. *Gypt.ad Capyc. Latr.decis.* 34. *num.* 15.*& seq.* ubi ita refert decisum, *Marcian.cons.*25.*num.*9.*lib.* .*& cons.*27.*n.* 1.*eod.lib.*1. *Reg.de Marin.lib.*1.*resol* 252.*n.* 2.*Censal.ad Peregrin.cit.art.*36. *vers.ex his*, *Verd.instit.lib.*2.*de inoffic.testam. num.* 903. *& seq.& Rot.decis.*342.*num.*5.*part.*5.*recen.* Et verba esse debent ita clara, ut referri non possint, nisi ad renunciationem legitimæ, *Rot.dec.*541.*n.*2.*part.*3. *recentior.* Et in istis terminis loquuntur aliæ decisiones *Rotæ* 206.449.*&* 653.*part.*1.*recentior.Addent. ad Greg.decis. cit.* 489. *& decis.* 184. *&* 269. *part.*11. *recent.* & aliæ quamplurimæ, quæ in hujusmodi materia reperiuntur, ut testantur *Card.de Luc.cit.discurs.* 7. *nu.*4. *& Reg.de Marin.dict.allegat.*103.*num.*19.

Nec prætermittendæ sunt in hujusmodi materia tres decisiones S. C. individuales: Prima relata ab ipso *Reg.Rovit.cons.*95. favore filiorum, & hæredum Joannis Baptistæ Vespoli, pro quibus scripsit prædictus Regens contra Consiliarium D. Thomam Vespolum, in qua causa, quamvis Jo: Baptista Vespolus, & Joannes Leonardus adivissent hæreditatem paternam, etiam absque beneficio inventarii, & præsentassent in judicio testamentum paternum, illud approbando, ut dicitur in principio prædicti consilii in figuratione casus *vers. part non negat*; fuit per S.C. decisum deberi legitimam ob rationem ibi adductam *nu.* 1. *quia de jure approbatio testamenti nedum tacita, sed etiam expreßa non excludit hæredem a retentione legitimæ, nisi interveniat specifica renunciatio, l.penultim.§. & generaliter Cod. de inoffic.test.* Aliam decisionem refert idem *Reg.de Marin.alleg.*103. *num.* 22. favore filii, qui petiit legitimam: & per S.C. junctis aulis, sic fuit determinatum in causa Religionis Hierosolymitanæ cum sororibus de Zangaro ad relationem Consiliarii Andreæ de Januario, & juxta easdem determinationes

nes

nes fuit altera decisio edita anno 1620. in causa Brunonis Lombardi relata in eadem *allegat.* 103. *Reg.de Marin.per tot.& in fin.* ubi legitur prædicta decisio: & ad eandem conclusionem fundandam idem *Reg.de Marin. resol.lib.1.c.252.n.2.* hæc scripsit: *Legitima libera a filiis præcapi potest, & in ea quodvis onus, seu fideicommissum appositum pro non apposito habetur, nihil obstante simplici aditione facta, & sic testamenti approbatione, quia non per hoc tamen ad legitimam filius in aliquo sibi præjudicaret ex vulgatis juribus l. omnimodo, l. scimus, & l.quoniam in prioribus Cod.de inoffic.test. excepto, si verbis expressis universaliter filium hæredem pater instituens legitimam quoque in fideicommissum suppositam esse disposuerit: eo enim casu, si demum filius per actum expressum paternum approbaverit testamentum, dubio procul censeretur etiã onus prohibitionis legitimæ agnoscere: consultò diximus per actum expressum, quia per simplicem aditionem nullum quoque filio adeunti diceretur illatum præjudicium*; & allegat pro talis conclusionis confirmatione *Præs.de Franc.dec.525.nu.20. & seq.& decis.720.n.2. & Reg.Merlin.controvers.centur.2.cap.48.nu.2. & 16.* Quibus decisionibus addenda est alia solemnis decisio S. C. in casu fortiori prolata anno 1638. in causa testamenti Joannis Bernardini Cantera, qui, ut refert idem *Reg.Merlin. in d.cap.48. controversiar.lib.2.* prohibuerat Margaritæ ejus filiæ detractionem legitimæ, & trebellianicæ, non verò juxta formam cautelæ *Soccini*, ut refert idem *Author. in fin. cit.decis. versic. secundò non esse habendam rationem de approbatione*, ubi non obstante paternæ dispositionis abbrobatione, a S.C. fuit decisum, *spectavisse, & spectare ad D. Margaritam legitimam in bonis patris liberam, & immunem ab omni onere, & dispositione, eandemque deberi Mariæ ejus matri, & hæredi*, ut legitur in fine ipsius *decis.* post *num.21. vers.quibus omnibus jam solemniter examinatis*, & in eadem *decis. n. 17.* refertur celebris doctrina *Roder. Suarez in l.quoniam in priorib.ampliat.10.num.8.C. de inoffic.test.* in illis verbis: *Puta, testator reliquit filio legitimam, & apponit ei conditionem, quòd in illa succedat filius suus major, vel quòd non alienet: nam ad hoc ut tale gravamen removeatur, non habet necesse filius aliquid petere, neque aliquem actum satisfacere*: & deinde subjunxit: *Ex prædictis ergo hæc mihi videtur veritas, regulariter concludendo, quòd gravamen appositum in legitima ipso jure rejicitur, & tollitur de medio, & habetur pro non apposito in tantum, quòd si filius taceat in tota vita sua nullum actum contradictionis faciens; nihilominus transmittat liberam legitimam ad posteros, gravamine rejecto*: Quæ doctrina de verbo ad verbum refertur ab eodem Authore pro fundamento supradictę decisionis.

In taxanda legitima matri præteritæ con-
41 numerandi sunt etiam filii, aut fratres, sive
sorores defuncti: nam, rupto testamento per
præteritionem matris, admittuntur omnes
filii, sive fratres, reducta causa testati ad
causam intestati, quamvis fratribus præteritis non competeret querela, *Jo: Vincent.*
Ann. alleg. 100. *per tot.* & matri legitima
42 debetur, sive ejus supplementum petere
potest in bonis filii, licèt acceptaverit legatum a filio factum sub conditione, ut eo so-
43 lo sit contenta. Et matri naturali, si-
ve spuriæ, in bonis filii spurii, vel naturalis, legitima debetur, quemadmodum filio spurio, vel naturali, legitima debetur in bonis matris, *Fulv.Pacian.cons.76.nu.10.*

Legitima fratrum, quando per querelam
44 inofficiosi rumpunt testamentum fratris, instituta turpi persona, est triens, si fratres sint infra quatuor, si verò ultra, semis, *Angel. in leg.1 ff.de inoff.Alex.in 2.vol.cons.63.col. 2. Afflict.dec.125.* aliàs extra hunc casum esset blasphemus, & deridendus, qui diceret legitimam in linea collaterali deberi, *Gizzarell.decis.36. nu.55.* Verùm *Afflict.in dict.decis.125. num.2.* dicit simpliciter legitimam esse quartam partem totius hæreditatis: & quòd legitima eo casu sit tertia tertiæ, & non tertia totius, *Ursill. ad Afflict. dict. decis. 125. numer. 3.* & quòd sit quarta pars illius portionis, quam habitura fuisset ab intestato, *Afflict. decis. 204. nu.3.& 4.* ubi ita decisum refert. Et quòd
45 legitima ascendentium non sit triens totius hæreditatis, sed tertia pars trientis, *Camil. Salern.in consuetud.si qua morient fol.204.in addit.ad Napod. num.51. lit.B.* Et legitima descendentium est tertia pars portionis, quam quis ab intestato fuisset habiturus, *Bart.cons.53. vol.2. nu.2.* Quoad legitimam autem ascendentium res ita se habet, quòd cum ascendentes ex dispositione *Auth. defuncto C.ad Tertull.* una cum fratribus succedant, plerumque tertia pars ab intestato matri, vel patri contingit: Sed in legitima successione si ascendentes præteriti rumperent testamentum, servandum est, ut sit tertia tertiæ, *de Franch. decis.63.per tot.* idem *Reg.Rov. dec.22.per tot.* ubi tamen *Altimar.* dicit decisionem illam in gradu reclamationis fuisse revocatam, & pluries contra illam decisum refert. Et filius licèt legitimę renunciaverit, quoad legitimæ tamen ta-
46 xationem inter cæteros filios hæredes connumerari debet, cum faciat partem, quam tamen superstitibus acquirit, non sibi, *Slagad.in labyrinth.credit.part.2.cap.11.nu.64. & seqq.* Et si renunciatio abdicativa sit, par-

tem non facit, ſi verò translativa in benefi-
cium patris, portio adcreſcit maſculis, quo-
rum contemplatione facta videtur, *Boer.
deciſ.*104. *num.*9. *Reg.Rovit.conſ.*70. *vol.*1.
*num.*6.7.*&* 8. & quamvis legitima, quando
aſcendentibus debetur, quoad eandem quan-
titatem debeatur, ac deſcendentibus, non
tamen eodem titulo neceſſariò relinqui de-
bet honorabilis inſtitutionis, *Reg. Capyc.
Galeot.controverſ.jur. lib.*1.*controv.*12. *num.*
44. quamvis contrarium dixerint *Clar.in* §.
*teſtamentum quaeſt.*38.*Theſaur.quaeſt.forenſ.
qu.*58. *&* *Mangil. de imputat. qu.* 1. Et duæ
unciæ, in quibus filius naturalis patri ſucce-
dit, non ſunt in locum legitimæ, ideoque
ſemper ſuper eis pater onus quodlibet po-
teſt imponere, *de Franch.dec.*226.*per tot.* Et
legitima computatur ex numero nepotum,
quando ſoli ſuccedunt, & abſque patruis,
*Altogr.conſ.*58.*vol.*1. *num.*30. *& ſeqq.* etiam
quando ſuccedunt cum amita, quæ tamen
excluditur a ſtatuto, idem *Altogr.loc.cit.* Et
legitima in hac Civitate filiis debetur ultra
novem partes, quas habent ex providentia
conſuetudinis hujus Civitatis, & ultra an-
tefatum, quod habent ex proviſione pater-
na expreſſa in capitulis matrimonialibus,
*Mont.controv.*9.*num.*18.

Quemadmodum pater non poteſt cogi ad
47 aſſignandam filio legitimam, ita neque fi-
lius cogi poteſt ad illam recipiendam, ex
quo filius incommodum ſentiret, vel non
incrementi, auctis tempore mortis patris fa-
cultatibus, vel quia, ſi ad alimenta non ſuf-
ficerent fructus, deberet vendere corpora,
quod ferendum non eſt: utriuſque tamen ac-
cedente conſenſu, id fieri poteſt, ex quo da-
ta a patre filio in vita in legitimam impu-
tantur, *Praeſ.de Franch.deciſ.*133. *per tot.* Et
48 patre ingreſſo religionem, ſtatim legitima
ejus filio debetur, patre vivente, *Urſill. ad
Afflict.deciſ.*348.*in fin.*

Legitima filio etiam in corporibus tradi
49 poteſt, & filius eam omninò recipere te-
netur, *Reg.de Marin.ad Revert. deciſ.*1. *nu.*
6.*in fin.* Verùm aſſignari debet in una, vel
duabus rebus, ut communio evitetur, *Phi-
lipp.Port.conſ.*92. *num.*101. & legitima ſi fi-
lio relinquatur in proprietate, & alteri uſuſ-
fructus, vitioſa inſtitutio eſt, etiamſi matri
uſusfructus relictus ſit, *Boer.deciſ.*194.*num.*
50 2. & quòd ſuper filiorum legitima non poſ-
ſit pater uſumfructum uxori relinquere, *Ca-
ſtil.de uſufr.c.*8.*n.*44. Et filius non poteſt le-
gitimam eligere ſuper bonis alienari prohi-
51 bitis, & per fideicommiſſum relictis, ſi alia
bona libera conſumpſerit, & alienaverit,
quæ in legitimam ipſius imputanda ſunt,
*Pariſ.conſ.*52.*nu.*29. *&* 30.*vol.*2. eaque cen-
ſetur pro ſua legitima elegiſſe, *Staib.* 2. *for.*
127.*num.*28. & vide, & attende, quæ pro
hac re dicemus in *titul.de Trebell.* Et le-
gitima filiis debetur ex ſubſtantia, non
ex reditibus tempore mortis exiſtentibus
ſecundùm illorum quantitatem, *Afflict.deciſ.*
382. *num.* 2. & licèt legitima in corporibus
præſtari debeat (quod procedit etiam in
corporibus poſt mortem teſtatoris reinte-
gratis, *Praeſ.de Franch.dec.*61.*nu.*13.*& ſeq.*)
ſi tamen pater filio in pecunia reliquerit,
iſque acceptaverit, ita ſolvenda erit, *Staib.*
2.*forenſ.*171.*nu.*71.*ac* 72. & regulariter pa-
ter invito filio non poteſt legitimam in pe-
cunia relinquere ſecundùm veriorem ſen-
tentiam: tamen ex cauſa id agere poteſt,
*Joſeph de Roſa conſult.*29. *nu.*29. Item ſi in
hæreditate patris pecunia tantùm remanſit,
non autem corpora, *Staiban.reſol.*171.*n.*64.
verùm aliàs in corporibus debetur, & fi-
lius poteſt eligere unum corpus bonorum
hæreditariorum pro ejus legitima, *Joſeph
Mele ad Gizzar.dec.*36.*nu.*8.

Legitima filiorum computari debet, de-
52 ducto ære alieno, & deductis dotibus, quas
pater in teſtamento ſuis filiabus ex ſtatuto
excluſis reliquit, *Philip.Port.conſ.*92.*n.* 102.

Frater minor ſi exeat a religione, in qua
53 profeſſus fuit, non poteſt prætendere legi-
timam ex hæreditate paterna, imo poteſt
cogi ad reaſſumendum dimiſſum habitum
ſub cuſtodia carceris, *Ludovic. Roman.conſ.*
268.

Mater non eſt privanda ſua legitima, ex
54 quo ſtuprum commiſit in domo filiorum, ut
alibi diximus. Filia verò privata ſucceſſione
ob crimen læſæ majeſtatis non impeditur pe-
tere legitimam, *Gramm.dec* 72.*n.*22. Et quòd
legatum pro ſalario, ſive mercede alicui
55 factum minuat legitimam filiorum, cum
ſit veluti ex cauſa oneroſa, *Merlin. de legi-
tima lib.*2.*quaeſt.* 10. *Zacch. de ſalario quaeſt.*
33 *num.*5. Contrarium verò, quia licèt ſit
ex cauſa oneroſa; eſt tamen ex cauſa one-
roſa voluntaria, ſcribit *Cravett. conſ.* 241.
num. 5.

Funeris impenſa deducitur ex tota hæ-
56 reditate: & ideo minuit legitimam pa-
tri debitam in bonis filii, *Parlador. quotid.
different.quaeſt.*16 *num.* 6.*& ſeqq.* Fallit, ſi
nepotes, mortua matre, agerent ad legiti-
mam in bonis avi: Nam tunc debet atten-
di tempus mortis. Verùm in legitimam ne-
potum imputatur dos data matri, *Amat.*
57 *variar.reſol.tom.*1.*reſolut.*23.*nu.*4. In legiti-
mâ verò aſcendentibus debitam fructus per-
cepti per hæredem gravatum, pendente re-
ſtitutione fideicommiſſi, non imputantur,
*Mareſcott.variar.reſolut.cap.*76.*lib.*2.*num* 8.

Uſusfructus omniſſi bonorum matri a filio
58 relictus in ejus legitimam imputatur, *Mare-
ſcot.variar.reſol.tom.*2.*cap.*86.*num.* 10. *& ſeq.*
59 Et quòd legitima non poſſit per pactum, &
renun-

renunciationem tolli, *Menoch. conf.* 401. *lib.* 4. *num.* 49. *Donad. de renunciation. tom.* 2. *cap.* 46. *nu.* 6. Fallit, accedente juramento: nam renunciatio jurata legitimæ valet, *Rovit.*
60 *conſ.* 34. *col.* 1. *num.* 15. Et filius non poteſt propria authoritate legitimam capere, ſed debet a Judice illam petere, *Iacob. Philipp. Port. conſ.* 92. *num.* 101. Et quòd mater non
61 poſſit in legitima filiorum reciprocam ſubſtitutionem facere, licèt poſſit in novem partibus ſuæ dotis, *Luc. ad Franch. deciſ.* 486. *n.*
62 5. *in fin.* Et quòd confeſſioni factæ a patre tendenti ad fraudandum filium legitima, vel portione ex ſtatuto debita, neque juratæ, ſtandum ſit, *Redonaſc. conſ.* 17. *nu.* 76.
63 Et quòd quamvis legitimæ renunciatio debeat eſſe expreſſa & individua; ſufficiat tamen generalis adjecta clauſula, etſi ſpecialis mentio, ſive renunciatio requireretur, *Frideric. Pruckman. conſ.* 3. *tom.* 2. *num.* 17. *& ſeqq.* & ſpecialis renunciatio valida eſt, *Afflict. deciſ.* 305. *nu.* 2. Et quòd prohibitus a teſtatore aliud petere, & moleſtiam hæ-
64 redi inferre, adhuc poſſit petere legitimam, *Migon. dec. Florent.* 20. ubi in utram-
65 que partem diſputat articulum. Et quòd, ſi hæres exegerit naturale debitum teſtatoris, augeatur legitima cæterorum filiorum, *de Franc. deciſ.* 61. *nu.* 15. *&* 26. Et quòd le-
66 gitima, quæ debetur agnatis, & cognatis de jure conſuetudinario, non ſit ſicut legitima aſcendentium, & diverſo jure debeatur, *Afflict. deciſ.* 310. *num.* 3. Et quòd ſi mater do-
67 tem recipiens alicujus hæreditati renunciaverit, & filius deindè ex propria perſona, & jure ſuccedat, non teneatur matris dotem in legitimam imputare, *Reg. Merlin.* 1.
68 *forenſ.* 11. *nu.* 17. Et quòd ſoror legitimam a fratre petens debeat lite pendente ab eodem alimentari, non tantùm in prima, ſed etiam in ſecunda inſtantia, *Aſſ. dec.* 11. præſertim ſi agens ſit pauper, & bonum jus fovere oſtendat, *Pratus diſcept. forenſ. cap.* 31. *num.* 2. *&* 5.
69 Et quòd legitima ſi debeatur ſorori, inſtituta turpi perſona a fratre, puta filio ſpurio, & aliquid pro legitima relictum ſit, teſtamentum rumpatur tantùm quoad legitimam, ne melioris conditionis ſit eo caſu ſoror, quàm deſcendentes, *Aſſ. deciſ.* 204. *nu.*
70 1. *& ſeqq.* Et quòd, ſi pater ſua bona diſſipet, poſſit filius, eo vivente, legitimam petere, vel ſaltem mandare facere patri, quòd pro quantitate legitimæ non alienet, *Urſill. ad Afflict. deciſ.* 395. *in fin. n.* 61. ubi ita deciſum
71 refert. Et quòd prohibitio generalis alienandi uſque ad certum tempus legitimam non comprehendat, *Staiban.* 1. *foren.* 29. *nu.* 2. *uſq. ad* 6. & deciſum refert *Urſill. ad Aſſ. deciſ.* 367. *num.* 12. Et legitimum bonorum ſubſidium patri debitum de jure conſuetudinario quantũ ſit, quando debeatur, & qui-

Tomus VII.

bus ex bonis, tractant *de Franch. dec.* 552. *per tot. & de Luc. ad Fran. dec.* 486. *n.* 3. *in fin.*

CAPUT TRIGESIMUMSECUNDUM.

De actione legitimæ, ejuſque ſupplementi, qualiter, & quomodo exerceri poſſit.

SUMMARIUM.

Legitima, cum petitur ex judicio teſtatoris, habet viam executivam num. 1.

Filius petens legitimam dumtaxat ex diſpoſitione legis non habet niſi actionem perſonalem condictione ex lege num. 2. *& ſi petat vigore teſtamenti paterni, an habeat hypothecariam* 3.

Actio pro legitima eſt ordinaria, ſemper ac non ſit relicta in teſtamento 4.

Idem procedit, ſi alius ſit hæres ſcriptus, & filius petat legitimam, cum non poſſit impedire immiſſionem hæredi ſcripto num. 5. *etiamſi dixerit de nullitate teſtamenti* 6. *Et ſi filius reperitur ſcriptus hæres univerſalis, & particulariter in certa ſumma inſtitutus pro legitima, & prohibitus aliud petere, non competunt ei interdicta poſſeſſoria pro ſupplemento* 7.

Diverſæ ſunt quoad originem, & effectum, actiones legitimæ, & ſupplementi, & de earum origine, & legum diſpoſitionibus plenè diſſeritur nu. 8.

Actio ſupplementi legitimæ an præſcribatur ſpatio triginta, vel quinque annorum 9.

Filio non eſt permiſſum relictum in cauſam legitimæ reſpuere pro ſe habilitando ad actionem legitimæ, ac pro effugienda illa ſupplementi, & pro obtinenda immiſſione, aut retentione pro concurrenti quantitate legitimæ 10.

Filius non poteſt dicere de nullitate teſtamenti, & inſimul legitimam petere, non expectato prius exitu judicii nullitatis 11.

Actio ſupplementi legitimæ ex quibus ſit judicium ordinarium, nec unquam via executiva, aut retentione, aut immiſſione, aut bonorum ſeparatione exerceri poſſit nu. 12. *latè, ubi diſſeritur, an pro ſupplemento legitimæ competat ſola condictio ex lege, an verò actio ex teſtamento.*

Actiones legitimæ, & ſupplementi contra filium ex quibus tàm de jure Canonico, quàm civili curſu 30. *annorum præſcribantur* 13. *Et ex quibus id extra dubii aleam ſit quoad modum agendi* 14.

Legitima filiis debetur, deducto ære alieno 15. *& an poſſit per filium peti contra poſſeſſorem bonorum hæreditariorum, aut legatarium, qui inſimul ſint creditores defuncti, reſolvitur negativè* 17.

Liberationes in cauſam declarandam ad hoc ut

*fieri possint, quæ requirantur, & præsertim si petantur in causam legitimæ, latè enucleatur nu.*18.

Liberatio in causam legitimæ unica tantùm vice fieri potest vigore recentium ordinum S.M. de anno 1738. *qui recensentur num.* 19.

PRo legitima usus obtinuit, quòd detur via executiva, quia illa petitur ex judi-
1 cio testatoris, cum tunc assumere dicatur naturam legati, quod juxta opinionem *Angeli in* §. *illud auth. de hæred. & falc. nu.*57. habet viam executivam: ubi verò paternum testamentum impugnatur, & non ex eo, sed ex Judicis officio, ac juris dispositione legitimæ supplementum petitur, debet dubio procul ordinariè procedi, & prius sententiâ declarari, an debeatur, nec ne, & si deberi decernatur, dari debet alius terminus pro illius liquidatione, ut scribunt communiter Doctores, præcipuè autem *Merlin. de legit. lib.*5. *tit.*4. *quæst.*9. *num.*5. ubi hæc habet: *Causa autem legitimæ (ubi cessat titulus institutionis, aut relicti in testamento) est ordinariè tractanda, & non est executiva secundùm Salyc. Castr. & alios, quos refert, & sequitur Jason in l. si quis in suo num.*3. *C. de inoff. test. & Card. de Luca de legit. disc.* 19. *num.* 7. ubi testatur, ita sæpius Romæ servatum fuisse, & præsertim in Tribunali Signaturæ: & licèt ipse scribens in alia causa prò petente legitimam diceret, quòd dura videbatur hæc opinio, cum legitima debeatur loco alimentorum, quæ regulariter, ubi debentur Judicis officio ex dispositione juris, habent viam executivam, dum venter non patitur dilationem; nihilominus hæc ratio parvi pensa fuit ob communem DD. opinionem in contrarium, atque ob regulam, ut via executiva danda non sit, nisi in casibus in jure expressis, inter quos iste non reperitur. Sic etiam pluries judicatum fuit per *Rot. Rom.* & præcipuè in *decis.*130. *post Merlin. de legitima*, ubi via ordinaria expediendam esse causam supplementi legitimæ resolutum fuit coram *Merlino*, ea potissimùm ratione, quia pro legitimæ supplemento non competit hypotheca, sed solùm condictio ex lege, quæ condictio, quia non oritur ex aliqua executiva conventione, nec circa modum procedendi est a jure privilegiata, non habet viam executivam, sed judicium ordinarium exposcit, ut docent *Coler. de proces. exec. par.*2. *cap.*2. *nu.*81. *vers. ut qui nullam, & num.*82. *Gratian. disc. for. cap.*146. *num.*44. aliique.

Sed, ut melius dignoscatur, an actio portionis legitimæ, sive ejus supplementi sit executiva, an verò ordinaria; placet hic regulam expendere cum distinctione casuum pro resolvendis controversiis, quæ quotidie in foro accidunt. Si enim testator expressim prohibuit detractionem falcidiæ, trebellianicæ, legitimæ, & supplementi; petitio esset ultra relictum, & non ex testamento, & ex dispositione hominis, sed ex nuda providentia legis, & contra paternum judicium: quo in casu quæstio est, an competat via executiva, & an competant interdicta possessoria, aut necessariò filius opus habeat termino ordinario: qua in re convenit adnotare, quòd, cum possit filius legitimam petere quandoque dumtaxat ex dispositione legis præter dispositionem hominis, & etiam contra dispositionem hominis, quia aut revera non adsit, aut, si adsit, ipsi sit contraria, & quandoque ex dispositione legis, & etiam hominis, si pater in testamento ipsum instituerit in legitima debita de jure; si filius veniat dumtaxat ex dispositione legis, aliam actionem non habet, nisi personalem, conditionis ex lege, cum aliud privile-
2 gium, aut actionem jura ei non tribuant, ut sunt expressa jura in *l. scimus, in hmmimodo C. de inoff. test.* & in §. *cæterū ut cum de appellat. cogn.* & id admonent *Affl. in dec.*162. *n.*4. ibi: *Sed solùm habet conditionem ex lege contra hæredes patris, ut est casus in* §. *cæterum in auth. ut cum de appellat. cogn. & firmant ita communiter DD.* quod videtur etiam receptum ab omnibus Senatibus. Sic etiam docent *Gram. decis.* 90. *de Franch. dec.*374. *num.*17. *Peregr. de fideicom. art.*36. *nu.*149. & 150. ubi latè id fundat, & apertè reprobat *Fulgos. cons.*83. quem omnes alii reprobant: & sic etiam refert bis decisum ab illo Senatu, cujus ipse compilavit *decis.* 37. *Grat. dec.*4. *num.*12. *Magon. dec. Lucens.* 66. *Intrigl. decis.*9. *num.*7. *Castill. dec. Sicil.* 90. *num.*32. & *seq. de Laurent. decis. Avenion.* 52. *Fontan. de pactis nuptial. claus.*5. *glos.*8. *par.*2. *nu.*52. ibi: *Qua in re concludo cum communi, solam personalem competere, non hypothecariam, quia non reperitur jure cautum, quòd detur hypothecaria prò legitima, quæ est ratio, quæ adducitur hujus resolutionis:* & ibi plures allegat. Inhæret *Marta de succ. legal. tom.*1. *qu.*25. *art.*9. ibi: *An prò legitima consequenda competat actio hypothecaria? Prò resolutione istius capitis tres casus considerandi sunt. Primus est in hypotheca legali, quæ est tacita, & in hoc dicendum est, non reperiri jure cautum, quòd prò legitima sit a lege aliqua hypotheca constituta. Ita firmarunt Alex. in l. in quartam n.*16. *ff. ad leg. falc. & in cons.*78. *num.*5. *vol.*3. *dixit, quòd filii non habent obligata bona patris prò legitima, sed solùm habent conditionem ex lege contra hæredes,* §. *cæterum auth. ut cum de appell. cognosc.*

gnosc. Inhæret Barry de succeß.lib.16.de legitima tit.13. nu.1. dicens: Verior, & receptior opinio est, hypothecariam non competere, quando legitima petitur, quæ relicta non est, nec quando supplementum, Graß. §. legitima quæst.14. Peregrin. de fideicommiß. art.36.nu.149. Tepat.tit.de legitima cap.19. & alii quamplures allegantur per Merlin.de legit.lib.5.tit.4. qu.7. per totam, & Castill. lib.8.de alimen. cap.66. num.8. si verò filius petat legitimam de jure ei debitam etiam
3 vigore testamenti paterni; tunc competit actio ex testamento, & oritur aliud dubium, an eidem competat dumtaxat actio personalis ex testamento, an etiam hypothecaria, prout competit pro quolibet legato juxta terminos textus in l. 1. C. communia de legatis, & in hoc etiam diversus est sensus scriptorum, cum nonnulli tribuant legitimæ relictæ in testamento debito titulo institutionis solam actionem personalem ex testamento, alii etiam hypothecariam, ut habetur apud Peregr.de fideicommiß.art.36. num.149. 150. & 152. Mangil.de imput.qu. 13.n.14. & Barry loc.cit. qui sic subdit explicans doctrinam antecedentem: Quod accipe de legitima, quæ relicta non est: nam relicta peti potest actione ex testamento. Cohæret Marta ubi supra nu. 9. dicens: Eandem opinionem tenet Decius in cons. 235. qui respondet ad rationem Fulg. quòd argumentum procederet, data paritate terminorum, quòd filii pro legitima haberent expreßam voluntatem testatoris, sicut habent legatarii, qui vigore expressionis legati in testamento facti habent actionem hypothecariam ex d.l.1. Cod. communia de legat. & hanc eandem sequitur Neguf.in tract.de pignor. & hypot.in 4.mem. 2. part. princ.num.164. vers.vigesimus quartus casus, Soccin.in l.ex toto nu.3. ff.de leg. 1. Et Castillus in cap. paulò ante citato, postquam fundavit competere solam condictionem ex lege, subdit, hanc opinionem gravissimos authores tenuiße, & semper tenendam, nisi in testamento, vel alia ultima voluntate expreßè relicta fuerit legitima in re aliqua particulari. Et plenè post alios id probat Merlin.de pignor.lib.3.q.97.per totam. Ideo legitimæ relictæ in testamento competit interdictum salvianum, non aliter cum illa petitur ex providentia legis, Scapuc.de salv.interd. lib.1. quæst.9. Sabell.in §.legitima num.12. Merlin.de legitima lib. 5. tit.4. qu.7. ibi; Secundus est, quando legitima est legata, & in testamento relicta, tunc enim conceditur Salvianum. Legitimæ quidem testamento relictæ competit actio petitionis hæreditatis, prout illi, quæ competit ex lege, Surd.de aliment.tit.3.quæst.1.num.33. Trentacinqu.de substit.par.1.cap.9.num.16. Grat. discept.178.n.6. Merlin.de legitima lib.5.tit. 4.q.4. Thomas.tract.4.tit.14.cit.nu.1. & filio instituto in legitima competit remedium l. fin. non verò, si eam ipse petat ex providentia legis, Menoch.de adipisc.4.rem.nu. 643. Hiron. de Lauren. dec. Avenion. 104. Merlin.de legit. lib.5.tit.4. q.2. Rota par.13. recent.dec.316.n.9. Filio itidem instituto in re certa pro legitima permissum est ingredi propria auctoritate possessionem illius rei, Bal.cons.171.lib.1. dummodo non possideat hæres institutus, Bursatt. cons.9. n.20. non autem si veniat ex sola providentia legis, Bart.in l.2. Cod. quando, & quibus quarta pars lib.10. Gabriel de legit.concl.4. num.4. Craß.de legit.qu.1.sub n.3.& qu.7.nu.3. ibi: Infertur ex dicta conclusione, quòd filius non possit legitimam apprehendere propria auctoritate; sed debet illam petere ab hærede, & sibi assignari a Judice. His præmissis, oritur consequentia certa pro decisione, an filius pro legitima habeat aliquam actionem exequutivam, aut interdictum possessorium, an verò indigeat judicio ordinario: & quòd pro legitima competat actio ordinaria, semper ac non sit relicta in testamento, probat text. in l. si quis in suo 33. Cod. de inoff.testam. ibi: Sed expectato judiciorum strepitu, & multis, variisque certaminibus habitis, post longum tempus ex sententia Judicis vix eam reddiderit: vigore cujus tex. sic docet Bald.nu.5. ibi: Ulterius nota hìc in illo verbo: judiciorum strepitu; quòd licèt filius petat legitimam, tamen debet procedi
4 via ordinaria secundùm ordinem judiciorum. Quod est notandum, quia etsi dicimus, quòd legitima succedit loco alimentorum, & in alimentis proceditur de plano, & die feriata, ut l. 2. de feriis; tamen secus est in legitima, quod est menti tenendum. Inhæret Paulus de Castr. num.6. in tex. ibi: Expectato judiciorum strepitu. Nota secundùm Bald. quòd licèt legitima succedat loco alimentorum; tamen in ejus petitione proceditur ordinariè, & hòc, licèt in petitione alimentorum procedatur summariè, ut in leg. 2. de fer. Nec aliter sensit Jason. in d.l.num.3. ibi: Tertiò nota ex text. ibi: Sed expectato judiciorum strepitu; secundùm Bal. Salyc. & Paul. de Castr. hìc, quòd in legitima filii, quæ petitur, debet procedi via ordinaria: unde licèt dicamus, quòd legitima succedit loco alimentorum; tamen in alimentis secus est, in quibus proceditur summariè, l. si quis a liberis §. si vel parens, & ibi Bart. ff. de lib. agnosc. item diebus feriatis leg. 2. ff. de feriis, quod secus eßet in legitima, ut hìc: Id ipsum probat Nicol. Everard. in loco a dote ad alimenta ibi: Sic etiam non procedit hoc casu argumentatio ab alimentis ad legitimam, vel e contra, quia in alimentis proceditur summariè, simpliciter, & de plano, & die

feria-

feriato, leg.2.ff.de feriis, & vult Bart.in d. leg. si quis a liberis §. si vel parens per illum text. & idem Bart. in leg. Mela ff. de aliment. & cibar. leg. sed in petitione legitimæ, servari debet ordo juris, leg. si quis in suo ibi: judiciorum strepitu, &c. C.de inoff. testam. & ibi notant Bal. Paul.de Castr. Jason & DD. In eandem quoque sententiam descendit Marant.in spec.part.4. dist.9. num.168. ibi: Sextò dicitur summaria causa alimentorum, quia expeditur de plano, & etiam die feriato, ut est text.in leg.2.ff. de feriis, & not. Alex.in addit.ad Bart.in leg. si quis a liberis § si quis ex his ff.de liber. agnosc. & Bald.in leg. si quis in suo Cod de inoffic.testam. ubi dicit, quòd causa alimentorum est summaria, non sic causa legitimæ, quia non est summaria, non obstante, quòd legitima succedat loco alimentorum, Corduba de Lara in leg. si quis a liberis §. idem Judex ff. de liber. agnosc. ibi: Causa alimentorum est summaria, non autem causa legitimæ, Castill.de alim. lib.8.cap.17. num.3. Sic etiam docuit Surd.de alimen.tit. 9.quæst.3.num.4.dicens: Hoc idem probarunt Bald.Castrens.Jason.& alii in l. si quis in suo Cod.de inoff.testam. ubi moventur, quia in petendo legitimam requiritur libellus, & servatur juris ordo in dict. leg. si quis in suo, ibi: Sed expectato judiciorum strepitu. At in petitione alimentorum proceditur summariè, ut in leg.de alimentis C.de transact. ubi Curt.sen.num.12. hoc notat. Similiter, quòd non detur argumentum, tenuit Everard. in loco ab aliment. ad dotem, qui est secundus vol. 5. vers.& eadem ratione movetur, quia in uno proceditur summariè, sed in altero servatur ordo judiciorum, & subdit, quòd ea propositio, legitimam loco alimentorum succedere, non est simpliciter, nec indistinctè vera, &c. Sed Merlin.de legit.lib.5.tit.4.qu. 9. num.5. rectè distinquens legitimam debitam ex simplici providentia legis ab ea, quæ debetur ex providentia testatoris, inquit: Causa autem legitimæ, ubi cessat titulus institutionis, aut relicti in testamento, est ordinariè tractanda, & non exequutivè, secundùm Salyc.Castrens.& alios. Adstipulatur de Luca de legit.disc.19. num.7. ibi: Eatenus enim prò legitima intrat processus exequutivus, quatenus illa petatur ex judicio testatoris, cum tunc assumere dicatur naturam legati, quod juxta opinionem Angeli, quam (Rota excepta) sequuntur Signatura, & omnia Urbis Tribunalia, habet viam exequutivam, ut in sua materia sub tit. de leg. ubi de limitationibus. Ubi verò paternum testamentum impugnatur, atque non ex eo; sed ex Judcis officio, ac juris dispositione legitima petitur; tunc verius est, ut pro ea via exequutiva non competat ex deductis per Merlin.hoc tract.lib 5.tit.4.quæst.9.nu.5. & tit.3.quæst.11.nu.4. Rota post eundem dec. 130.num.3. ac etiam practicavi in eadem Signatura, præsertim in Romana legitimæ, de qua sub titul. de feud. discurs. 19. in qua causa formiter hic articulus disputatus fuit: & in disc.42. n.6. inquit: Ideò non habet jus exercendi actiones personales, & exequutivas contra debitores hæreditarios, sed solùm competit actio in judicio ordinario contra hæredem, ut præstet legitimam. Hujus autem distinctionis communiter ab authoribus receptæ, & in tribunalibus in judicando admissæ, ratio est, quia quamvis in filio actio legitimæ certa sit, & dumtaxat incerta summa; attamen de ejus natura judicio ordinario subjici debet, cum non reperiatur a juribus ei concessum privilegium viæ exequutivæ. Quamobrem dumtaxat frui ea posset filius, si huic mutuata esset a dispositione paterna: eaque sicut in legatis etiam favore extraneorum reperitur concessa, sive ex juris præscripto, sive ex interpretatione prudentum, sive ex stylo Tribunalium, ut dicemus infrà tit.de legatis; multò magis concedi debet prò legitima propriis filiis relicta.

Hæc omnia procedunt, etiamsi alius scri-
5 ptus sit hæres, & filius petat legitimam, cum non possit immissionem impedire hæredi scripto, aut fideicommissario, aut legatario, si ea, quæ sunt deducenda, & detrahenda, essent difficilis probationis. Sic docet Fusar.de substit.q.672.nu.11. ibi: Limitatur primò, si ea, quæ sunt deducenda, essent difficilis probationis, & liquidationis, quia non debet impediri restitutio fideicommissi, præsertim oblata fidejussione de solvendo, sequuta liquidatione: & allegat Menoch. cons.703.& cons.747.nu.26. Garz.de expens. & melior.cap.9. num.19. Surd.de alim.tit.8. priv.62. num.7.& 9. Intrigl.de substit.cent. 3.quæst.74.num.107. Pat.dec.471.lib.2. Alex. Raud.dec.Pisan.30. num.211. Hancque opinionem secuta fuit Rota Romana, ut deducitur ex pluribus ejus decisionibus apud Posthium in tract.de manutentione decis.150.& decis.216.nu.14. Cavaler.dec.573. nu.3. Rotam decis.47.nu.33.& dec.51.num.21.par.5. recentiorum, & Ridolph.in praxi judiciaria part.2. cap.6.sub num.62. ibi: Nisi prætentiones hæredis circa detractiones essent valdè turbidæ, quia respiciunt petitorium, & ad illud meritò essent rejiciendæ. Inhærent Rota post Merlin.de pignorib. dec.34.& 137.n. 32. & post tract.de legit.dec.18.nu.2. & 17. & dec.140. nu.3.& dec.153. num.1. Urceol. consult.10.nu.11.& consult.71.num.38. Cencius de censibus quæst.98.nu.62.& post eundem tract.de censib. Rota decis.498. num.15. eadem Rota latiùs dec.410. n.24.part.5.dec. 269.num.10.& dec.121.sub n.15.part.11.&

dec.

dec.145 num.24.par.16.recentiorum.

Præterea si filius hæres institutus im-
6 missionem non petierit, ut detrahere legitimam posset, & ne legitimæ quidem verbum fecerit, sed nullas tantum dixerit testamenti tabulas, seù non sanæ mentis testatorem fuisse; hoc sufficit, nè ex hac causa qui ex testamento possidet, molestiis affici possit, cum ea sit illius actionis natura, ut filius ne legitimam quidem detrahere valeat, nisi eam judicio persequatur, ut probat *Ciarlin. controversiarum forensium cap. 205.n.75. & 76.part.2.* & eum sequitur *Urceol.consult.*19. *num.*8.ibi: *Dummodo tamen per hæredem petantur, aliàs eo postulante non habentur in consideratione:* Idemque Auctor in *consult.53. num. 55.* pro certo habuit hujuscemodi opinionem favore fideicommissarii, quia consequutione legitimæ fideicommittentis filios, vel eorum hæredes excludere vellet: atque in eandem ivere sententiam *Honded.consf.83.nu.43. & seqq lib.1. Merl.de legitima lib.5. tit.3. quæst.10. num.24.* latè *Ciarlin.dict.controv.205.nu.62. & seqq. Cancer. variarum resolution. lib. 1. cap.3. num. 69.* idemque *Urceol. in loc. cit.* subdit: *Aut in casu quo fideicommissarius immissus fuisset in possessionem omnium bonorum fideicommissi, non detractis legitima, ac trebellianica, quia, si detractiones non fuerunt petitæ, redargui non potest earum causa de excessu, & nullitate immissio obtenta, ut defendit Ciarlin. & Mansi consultat.24.num. 16.*

Quòd si filius reperiatur scriptus hæres universalis, & particulariter institutus in certa summa pro legitima, & prohibitus
7 aliud petere; tunc ei non competunt interdicta possessoria, & indiget judicio ordinario pro petitione supplementi legitimæ: & ratio clara est, quia, cum filio hæredi instituto, & gravato reperitur relicta certa summa expressè in causam legitimæ, alia actio ei non competit casu prædicto, nisi supplementi ex *l. omnimodo 30. Cod. de inoffic. testam.* & pro supplemento omnes conveniunt non dari actionem executivam, & judicium esse ordinarium. Quapropter nec etiam est legitimus contradictor filius hæres scriptus, & gravatus pro supplemento legitimę, fideicommissario immissionem petenti. Sic advertit *C. sar Argell. de legit.contradict.quæst.13.art.5.nu.65. & 66.* ubi post relatam regulam generalem, quòd filio hæredi gravato immissio, & retentio competat ad finem detrahendi legitimam, subdit hujus regulæ diversas fallentias, dicens sic in quarta: *Fallit quartò, si non ratione legitimæ, sed ratione supplementi retentionem prætendat hæres, quia nempè aliquam rem certam, vel quantitatem, legitimæ nomine reliquerit hæredi testator; in residuo autem gravaverit; hæres verò, eo jure legitimæ accepta, asserens eam non sufficere nomine legitimæ, ratione supplementi retentionem prætendat; non enim tali casu datur retentio, & per consequens hæres non est legitimus contradictor. Probatur autem primò, quia intentio filii supplementum prætendentis est fundata in eo, quòd legitimæ nomine relictum legitimæ æstimationem non ascendat: ideò hoc erit a filio probandum ad tradita in superiori limitatione. Ideo cũ probatio probationem non excludat, ex altera parte dabuntur probationes, rem relictam legitimam æquare, & ita deveniemus ad exceptionem requirentem altam indaginem, quæ in hoc judicio non admittitur ad tradita ubique in hoc opere. Secundò, quia pro supplemento legitimæ competit tantummodo condictio ex lege, & sic actio personalis, ut per Riminal. junior.consf.539. num. 35. Actio autem personalis respicit solummodo petitorium, non verò possessorium, §. omnium institut. de actionib. l. actio generalis ff. de obligat. Ideo non dabitur remedium possessorium retinendæ, sed tantummodo actio ad prosequendũ. Tertiò, quia ita in terminis fuit dictum a Rota Rom. in materia simili Salviani interdicti 3. Julii 1696. coram Illustrissimo Cardinali Lancellotto.* Eandem sententiam secutus fuit *Merlin. de legitima lib. 5. tit.4. quæst. 10. nu. 8.* ibi: *Declaratur primò, ut non procedat conclusio in supplemento legitimæ, cujus ratione non dari retentionem declarat Cæsar Argel.d.quæst.13.art.5.nu.65. Est ratio, quia legitimæ supplementum petitur condictione ex l.omnimodo C. de inoffic. testam. quæ est actio respiciens petitorium, non possessorium.* Eandemque opinionem tenuit in judicando eadem Rota, ut deducitur ex traditis per *Torr. de pactis fut. success.decis.50.* ubi Alexandro de Maximis filio, & hæredi gravato fuit denegata immissio, illaque non retardata fideicommissario ex ratione deducta *nu.21.* quòd cum remaneret ipse creditor supplementi, non ei licebat retinere bona fideicommissaria, & vocatis immissionem impedire. Idemque repetit eadem Rota apud eundem *Torr. dec. 100. num. 10. & 11.* in casu, quo agebatur de filio hærede gravato, & latiùs *par.6. recent. decis.5. & dec. 121.* ubi cum sermo esset pariter de filio hærede gravato, sic concluditur *num. 9. Non de integra legitima, sed de supplemento esset agendum, quo casu semper expectanda erit liquidatio, & interim immissio non potest impediri fideicommissario, quia nescitur, quanta sit portio illius, vel tertia, vel quarta, vel millesima.*

Clarum est, diversas esse quoad origi-
8 nem, & effectum actionẽ legitimæ, & actio-

nem

nem supplementi, ut post *Bart. Curtium, Soccin. Decium, Ruin.* & alios, observat *Mangil. de imputation. q. 13. n. 16. & seq. vers. nõ enim eadem.* Ortum habuit illa usqia temporibus, in quibus post leges 12. tabular. fuit introducta portio filiis debita, quæ fuit quarta, & cujus primæ notitiæ habentur temporibus D. Marci Philosophi, si fides sit habenda *Cujac. 3. observant. cap. 5. & Borcolten. in §. igitur. de inoffic. test.* hæc autem recognoscit in ejus authorem Imperatorem Justinianum, si ei sit præstanda fides in *l. omnimodo Cod. de inoffic. testam.* nec reperitur ejusdem vestigium aliquod ante fragmenta *Pauli lib. 4. sentent. 5. §. 7.* & responsum *Ulpian. in l. 27. de inoff. test.* Hinc oritur, quòd quamvis utraque actio, tam legitimæ, quàm supplementi, ad simplicem condictionem ex lege reducerentur; attamen non conveniebant in exercitio, prout etiam differebant in natura, & origine, quod causa fuit vulgarium disputationum inter interpretes, an sicuti actio legitimæ durabat spatio 30.
9 annor. sic etiam idem tempus requireretur ad præscribendã actionem supplementi, aut etiam ob hanc sufficiat dumtaxat quinquennium, prout pro querela: quæ fuit famigerata quæstio inter *Bart. & Bald.* quorum quilibet suos habet sequaces, quamvis receptior videatur opinio *Bart.* ut habetur apud *Merlin. de legit. lib. 6. tit. 4. qu. 10.* & quæstio est, an saltem hæredi filii, cui legitima debetur, ad quinquennium sit actio restricta, cum non controvertatur servandam filio esse per annos triginta actionem legitimæ. Altera est quæstio, quæ recognoscit pro antesignanis *Angelum, & Jasonem*, quorum memor fuit *cit. Merlin. loc. cit. nu. 32.* an actio supplementi sit ex testamento, qualis certè reputata non fuit actio legitimæ a testatore non relictæ, de qua re scripsit *Dec. cons. 235.* & quamplures aliæ fuerunt altercationes ab authoribus examinatæ super cognitione differentiæ unius ab altera actione, nempè legitimæ, & supplementi, eo magis quia una præ se gerit quotam certam bonorum, vel hæreditatis, & consistit in jure, altera præ se fert incertam ratam, & purè consistit in facto. Certum autem est, filio hæredi universali, & gravato, cui non remanebat, quod in caussam quartæ cedere posset ante Justinianum, inspectis pandectarum legibus, querelæ tributum fuisse remedium, ut probat *Jacob. Cujac. in l. 1. D. de inoff. testam. lit. E. tom. 8.* ibi: *Interdum* (loquitur de querela) *datur institutis, ut si hæres institutus servare sibi non possit quartam, hoc est si hæreditas sit absumpta legatis, & libertatibus, ex quibus non possit deduci quarta, leg. Papinian. §. quarta ff. de inoffic. testament.* & deil.mitur ex *Plinio epistola* 1. ibi: *Si mater, inquam, te ex parte quarta scripsisset hæredem, num queri possis? Quid si hæredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, ut non amplius apud te, quàm quarta remaneret?* Id indicat *lex omnimodo C. de inoffic. testam.* idque docent *Decius in l. prec. n. 24. ver. sed in hoc C. de impub. & aliis, Castrens. in leg. si pater, in l. filios, & in leg. quoniam in priorib. sub n. 1. de inoffic. testament. Borcholt. & Minsinger. in §. tum autem instit. de inoffic. testament. Altogr. cons. 17. num. 14. & 15. lib. 2.* & quamvis relicta a patre legeretur certa summa, quæ in causam quartæ cedere poterat, sed non expressim quartæ nomine relicta esset, semper ac erat quartà minor, adhuc querela competebat, *l. 8. §. conditioni, l. si pars 10. §. ult. l. nihil, l. filius 22. l. pen. §. 3. & 4. ff. de inoff. test.* & erat locus illis temporibus querelæ non tam ob exhæredationem, aut præteritionem, quàm ex non relicta integra quarta, ut satis rectè explicat *Arnol. Vinn. in § sed hæc in principio instit. de inoffic. testamen.* & ideo, *si quid modicum deerat legitimæ, querela subvertebat totum testamentum*, uti dixit *Oswal. ad Donell. lib. 19. cap. 4. lit. P.* Solùm remansit dubium apud interpretes de actione pertinente ante legem Justiniani filio, si pater ei reliquisset certam summam, sed expressè in causam quartæ, quæ fuisset quartà minor: qua in re diversæ fuerunt scriptorum sententiæ. Nonnulli simpliciter fuerunt pro querela: alii pro actione dumtaxat ad repletionem boni viri arbitratu per *text. in leg. si non mortis 25. ff. de inoffic. testament.* & in hanc sententiam devenerunt magis communiter, ut potest recognosci apud *Arnoldum Vinnium in §. sed hæc ita n. 1. instit. de inoffic. testament.* ibi: *Si minus relictum esset, querela iis non denegabatur, nisi judicium defuncti agnitione relicti, aut quavis ratione comprobassent. Planè si expressè in hoc aliquid datum fuisset, ut in quartam haberetur, neque id quartam æquaret, boni viri arbitratu repleri poterat. Connanus lib. 9. cap. 10. nu. 3.* Alii tribuendo filio electionem, vel convellendi judicium defuncti per querelam, vel, si verecundior pudori patris parcere velit, implementum quartæ exigendi, uti voluit *Chlistet. de portione lagitima cap. 15. pag. 839.* cui adhæsit *Oswald. ad Donel. lib. 19. cap. 4. lit. P.* & durum visum fuit multis scriptoribus recognoscere temporibus ante Justinianum actionem supplementi, ex quo illa videretur concedi usque a temporibus Ulpiani authoris illius legis, qui vixit sub Alexandro Severo, & convinceretur de aperto mendacio Imperator Justinianus, cui multùm placuit inventionem sibi tribuere prædictæ actionis, Quaproterp *Accurs.* super eadem *l. 25.* exi-

fti-

ſtimavit illa verba repletionis addita à compilatoribus, in quam etiam ſententiam fuit juxta ejus morem proclivis *Antonius Faber de erroribus pragm. decad.40.errore 5.* quod non placuit *Bar. Angel.Caſtren.*& aliis adductis *a Suarez in leg. quoniam in priorib. Cod. de inoffic. teſtament. numer. 1.* nec *Cujac.in d.l. 25.*nec *Connano loc.cit.num.13.* nec *Oſualdo*, quia eadem mentio ſupplementi obſervatur in *fragm.Paul.in d.l.8.§.quarta ff.de inoffic.teſtament.* quæ quidem Triboniano adſcribi non poteſt: quapropter ad evitandam hanc contradictionem varias dederunt intelligentias prædicto text. *leg. ſi non mortis*, & remanſit hæc opinio in ſinu incertitudinis, ut poteſt recognoſci apud *Accurſ. Alexand. Cujac. 4. ſenten. Pauli tit. 3. verſ.ſi filius Connan. lib.9 cap.10.nu.3.Roderic. Suarez* & alios cumulatos per *Picar.in §.1.2.& 4.n.32.inſtit.de inoff.teſt.* omnes tamen aſſerunt, quòd ante Juſtinianum ex reſcripto Conſtantii regiſtrato in *l.4.C.Theodoſiani ſub tit.de inoff.teſt.* & publicato anno 361.a nativitate Chriſti, ſi pater, relicta filio ſumma, quamvis quartâ minore, expreſsè in cauſam quartæ, uſus fuiſſet cautela ordinandi, ut ſi minus habeat filius, quod deeſt, boni viri arbitratu ſuppleatur, tunc nullatenus poterat filius uti querela, ſed dumtaxat agere ad repletionem, *Picard.loc.cit.nu.36.* ibi: *Præterea ante Juſtinianum, ſi pater in teſtamento, vel in donatione hujuſmodi adjiceret, ut ſi relictum non ſufficeret, ad legitimam uſque portionem ſuppleretur, actionem ei ad ſupplementum dari boni viri arbitrio, l.quarta de inoff.teſtam. in C.Teod.* Et *Arnold.Vinnius loc.citat. Illud omninò certum eſt, quando teſtator nominatim caviſſet, ut ſi minus relictum eſſet, ſuppletio admodum quartæ fieret, tunc, ceſſante querela, id ipſum boni viri arbitratu hæredem ſupplere debuiſſe. Borcholt. in d.§. tam autem inſt. de inoffic.teſtam. num.4. Jacob Gothofred. in d. l. 4.* & omnes unanimiter. Ad imitationem hujus cautelæ *Juſtinianus* volit ſupplere eandem ipſam cautelam introductam ab Imperatore Conſtnatio, addens, quòd *ſi minus fuerit relictum, de inofficioſo querela quieſcente, id, quod eis deeſt, uſque ad quartam legitimæ partis repleatur, licèt non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri*: ob quæ verba ſic explicavit *Tribonian.in §.ſed hæc ita 2. inſtit. de inoffic. teſtam.* ubi ſic animadvertunt interpretes, poſt quos *Picard.loc.cit. nu.36.* ibi: *Id quod hodie ex d.l.omnimodò, & d.l.5.tit.8.part 6.neceſſarium non eſt, ſivè pater jubeat ſuppleri, ſivè non jubeat, ſupplementum conceditur.* Et *Gothofredus in d.l.quarta* inquit: *At enim Juſtinianus poſtea, qui querelam inofficioſi non una, alia ratione acceptit hoc ipſum, quod hac lege ſtatuitur, non tam immutavit, quàm ampliavit, l.omnimodo 30.C.de inoff.teſtam. cujus etiam ſententia repetita §.3.inſtit.eod.tit. Voluit enim it, etſi in teſtamento adjectum non fuiſſet, quartam boni viri arbitratu debere compleri; attamen ſi quid relictum fuiſſet, ad ſupplementum, ſeu expletoria ſemper agi.* Putarunt autem ſcriptores melioris notæ etiam temporibus ante Juſtinianum, attentis legibus pandectarum, ſat fuiſſe, patrē reliquiſſe filio certam ſummam expreſsè in cauſam legitime, quamvis legitimâ minorem, & quamvis non ſervaſſet cautelam Conſtantii, *ut, ſi quid quartæ deſit, boni viri arbitrio ſuppleatur*, ad hoc, ut præcluderetur aditus querelæ, nec aliam actionem potuiſſe experiri, quàm ſupplementi. Sic docet *Franciſcus Connanus lib.9.cap.10.nu.3.* ibi: *Quoties, aut inter vivos, aut ex teſtamento quid dabatur ex lege, ut quartæ loco eſſet, non poterat teſtamentum accuſari inofficioſum, ſed agebatur ad hoc, ut legitima quartæ repleretur: Nam videtur nihil feciſſe improbè teſtator, qui filio ſuo ſatisfactum eſſe voluit, in quo ſi lapſus fuerat, quia fortè non tanti eſſet, quod dederat, quanti quarta ipſa; æquum erat tamen, non impugnari defuncti judicium, ſed ſupplementum dari filio. Arnold. Vinn.in d. §. ſed hæc num. 1. inſtit. de inoffic.teſtam. Planè ſi expreſſè in hoc aliquod datum fuiſſet, ut in quartam haberetur, neque id quartam æquaret, boni viri arbitratu repleri poterat.* Et *Gothofred.ſuper l. quarta de Cod. Teod.* inquit: *Inverecundum ſcilicèt fuerit filium judicium patris ob modicum aliquid, quod quartæ deeſt, evertere, ſeu convellere, ejuſque memoriam ſollicitare, pudorem ſugillare prægravi, & odioſo judicio, quo is neglecti officii, pietatiſque violatæ, imò, & furoris fermè, improbitatis, & dementiæ arguitur, præſertim cum pater filio aliquid relinquendo, affectum ejus abs ſe non abdicaſſe liquidò probetur: Sic ut mendo potius aliquo, vel errore, quàm odio, legitimâ minus filio relictum a patre credi par ſit.* Inhæret *Oſualdus loc.cit.*ſcribens: *Niſi cum Connano dicere malis, quòd quoties quid aut inter vivos, aut ex teſtamento datum, ea lege, ut quartæ loco eſſet, non licuiſſe de inofficioſo queri, ſed repletionem peti poſſe, quia nihil inofficiosè teſtator fecerit, qui putavit rem aſſignatam tanti eſſe, quanti quarta ipſa, ſi errore lapſus, eaque minoris ſit.*

Certum autem eſt poſt leges Juſtiniani filio aut hæredi, aut non hæredi univerſali inſtituto, quamvis in minima quantitate, in obulo, in uno nummo, aliam actionem competere non poſſe, quàm ſupplementi, non jam legitimæ. Sic expreſsè diſponit

textus in *leg. omnimodo* 30. *de inofficios. testament* ibi: *Liceat verò iis personis, quæ testamentum quasi inofficiosum, vel alio modo subvertendum queri poterant, id quod minus portione legitima relictum est, ad implendam eam sine ullo gravamine, vel mora exigere*; ubi addit opportunè *Glossa: Condictione ex hac lege*. Ipsamet *Gloss. in d. l. deniq; §. sed verum ff. de minor.* id exemplificat in filio instituto *in quinque imperialibus*. Inhærent *Bald. in auth. novissima n. 1. & in leg. omnimodo nu. 2. in fin. Cod. de inoffic. testamen. Crassus* quamplurimos allegans in §. *testam. q. 35. nu. 20.* id que exemplificans in filio instituto *in certa re minima*, *Gomes. 1. variar. cap. 11. num. 23. Harprect. ad Clar. §. testament. quæst. 38. lit. B. Royas in epit. success. cap. 8. num. 16. Mangil. de imputat. quæst. 12. n. 3. Thomas. tract. 4. tit. 8. num. 24. Cyriac. contr. 292. num. 23. & controv. 221. a num. 7. usque ad 13. Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 3. quæst. 1. per totam*, *Urceol. consult. 67. a num. 15. & seq. Ant. Faber lib. 3. Cod. tit. 19. defin. 9. in notis num. 3.* ibi: *Cogitur enim agere ad supplementum, si aliquid vel minimum, & quantulumcumque ei relictum sit: Idque est, quod nostri jactitant sufficere, ut filius vel uno nummo sit institutus*. *Rota Romana* apud *Farinac. par. 1. dec. 568. num. 1. & part. 2. dec. 367. sub num. 1. & part. 13. recent. dec. 426. a num. 1. & per tot. Donell. lib. 19. cap. 4.* ubi *Osuald. lit. K.* ibi: *Jure Codicis verò ex leg. 30. hoc tit. necesse est agatur ad supplementum si vel minimum quid testator reliquerit, etsi non putaverit sufficere ad legitimam, ac etsi plus petere vetuerit*: Quod repetit in *eod. loc. lit. TT. Quid si pater filium jussit contentum esse rebus assignatis, & vetuerit plus petere? Tunc quoque huic expletoriæ actioni locus est, non verò querelæ, aut rescissioni testamenti*, *novell. 115. cap. 3.*

Qua in re animadvertenda sunt, quæ notabiliter Justinianus statuit pro diversitate, nempe ubi agitur, quòd filio sit relictum minus legitima, ei tribuit actionem ad repletionem, quæ est condictio ex lege ad supplementum, *d. l. omnimodo*: ibi: *Id quod minus portione legitima sibi relictum est, ad implendam eam sine ullo gravamine, vel mora exigere*: & vult, *quòd exigat, agat*, ut addit *Glos. per conditionem ex hac lege*, *l. quæ nuper 31. l. quoniam in priorib. 32. in princip. cum seq. Cod. de inoffic. testam.* Si nihil relictum pro legitima, ei relinquit antiquam actionem nullitatis testamenti paterni, *l. quæ nuper 31. Cod. de inoffic. testament.* Et novella addidit: *si non relictum titulo institutionis*; quamvis nullitatem restringat *tantùm quoad institutionem, Auth. ex causa Cod. de liber. præter.* e contra si sit onus impositum legitimæ, vult, quòd tollatur, *d. l. quoniam in prioribus 32.* absque ope actionis, aut judicii, reputando illud pro non scripto. Ex quibus deducitur differentia inter onus injunctum legitimæ, ac minus relictum in causam legitimæ; nam hic semper requiritur judicium ad obtinendam repletionem, ibi non, ex quo habetur pro non adiecto.

Nec permissum est filio respuere relictum
10 in causam legitimæ pro se habilitando ad actionem legitimæ effugiendo actionem supplementi pro se redigendo in statu filii hæredis gravati, qui immissionem, aut retentionem prætendat pro detrahenda legitima: nam sicuti non poterant ante legem Justiniani respuere relictum incausam quartæ, & recurrere ad querelam juxta sententiam *Arnoldi Vinnii, Connani, Gotthofredi*, aliorumque supra relatorum, & saltem id agere non poterat, ubi reperiebatur practicata cautela Constantii, ut legitur in *l. quarta C. Teodos.* ibi: *Cum scribit moriens, ut arbitratu boni viri, si quid minus filiis sit relictum, quàm modus quartæ (quæ per successionem bonis tantùm liberis debetur) efflagitat, id ipsum ab harede eisdem in pecunia compleatur; manifestum est, nullam jam prorsus nec super testamento, nec super donationibus querelam remanere, præsertim cum universa eadem repellat; & reprimat, quæ ad pecuniam rediit, taxatio justa*. Sic cum certum sit Justiniani voluisse juris ministerio cautionem illam haberi pro apposita, certum est etiam non posse nunc post legem Justiniani filium, respuendo relictum in causam legitimæ honorabili titulo institutionis, uti actione legitimæ ad evitandam actionem strictiorem supplementi: & in puncto, quòd filius hæres gravatus, & institutus in certa summa titulo legitimæ, non possit respuere relictum in causam legitimæ, & agere pro integra legitima pro se habilitando ad petendam immissionem, & retentionem ad finem detrahendi legitimam, & sic retardare immissionem fideicommissario, & legatario venientibus aperto jure vigore testamenti, sed dumtaxat uti possit actione supplementi judicio ordinario, magistraliter animadvertit *Cæsar. Argel. de legitimo contradictore quæst. 13. art. 5. num. 67.* ibi: *Amplia hanc quartam limitationem, ut quamvis filius non acceptando rem illam, quam nomine legitimæ relinquit testator, ut ratione totius contradicendo immissionem impediat; non tamen legitimus sit contradictor: & ratio est, quia quando pater assignavit rem ejusdem qualitatis, & bonitatis, cujus reliqua bona, non verò rem sumptuosam, vel in loco periculoso, puta penes vicinos rixosos, tenetur filius eam acceptare, licèt possit petere supplementum arbitrio Judicis, ut communè*

esse

esse sententiam testatur Picus in leg. in quartam num.1.ff.ad Trebel. quem sequitur Crass. in §.legitima quæst.15.num.4.licèt possit petere supplementum in reliquis rebus hæreditariis arbitrio judicis: cum igitur teneatur acceptare rem in testamento sibi assignatam, nunquam potest ratione totius legitimæ contradicere, & ita velit, nolit, semper manet in terminis meri supplementi, cujus nomine non dari retentionem, aut contradictionem legitimam jam dixi.

Scimus *Merlin.in tract. de legitima lib.5. tit.4.quæst.10.num 4. vers.idem Argel.* conclusionem prædictam in controversiam posuisse: quapropter placet dispungere fundamenta utriusque sententiæ. Clarum est, *Merlin.* conclusionem prædictam funditus non examinasse, sed allegando doctrinas parùm ad rem facientes obiter dixisse: *Idem Argel.extendit etiam in casu, quo pater portionem legitimæ assignasset, ipse verò noluisset recipere: quæ tamen ampliatio non probatur: nam dum dicitur, quòd pater potest unam rem assignare, non deteriorem, sed mediocrem, id verum est, cum taliter agat pater, & constet rem hujusmodi fuisse relictam, & cum filius vult acceptare: secus, cum filius non acceptat, & negat, rem hujusmodi esse, nec ex dimissione possessionis conditio filii deterior efficiatur, non est deneganda retentio ad effectum, ut, dimissa possessione, iterum habeat litem habere pro ejus recuperatione: & semper in possessoriis melior est conditio ejus, qui possidet: unde ante factam discussionem filius debet stare in possessione, Surd.decis. 333.n.9.in fin.vers.oblatio, sequitur Giurb. ad consuetud.Messan.par.2.cap.3.glos.5.n.12. fol.*398.Quantum autem distent deducta per *Merlin.* a veris juris principiis, instituti ratio postulat, ut hic ostendatur. Dicimus igitur, quòd, si id post legem Justiniani filio permissum esset, qui juris ministerio supplevit in paternis tabulis cautelam Imperatoris Constantii, *ut, si quid quartæ desit, boni viri arbitrio suppleatur*, oporteret concedere, quòd etiam temporibus Constantii ante Justinianum, si pater instituisset hæredem universalem filium, eidemque in toto asse gravamen injunxisset legatorum, & fideicommissorum, & eidem reliquisset certam summam expressè in causam quartæ cum declaratione, quòd, *si quid deest* pro integra quarta, *boni viri arbitrio suppleatur*, potuisset filius respuere relictum, & recursum facere ad querelam: & tamen hoc directè repugnat dispositioni *d.l.4. C. Theod.* & communi DD. sententiæ. Si post legem Justiniani non est permissum filio instituto in certa summa minore legitimâ, quamvis in uno nummo, uti alia actione, quàm supplementi, cum alia ei a jure non tribuatur, etiamsi pater prohibuisset expressè, ne plus peteret; quomodo dici potest remansisse in liberum arbitrium filii facere, quòd leges locum non habeant, & respuendo relictum uti actione legitimæ, quam lex ei non tribuit? Æquivocum *Merlini* ortum fuit, ex quo ei in mentem non venit quæstio illa, quæ versatur in filio nō instituto hærede universali, sed dumtaxat a patre instituto in certa summa pro legitima, alio relicto hærede universali, an possit respuere relictum minus legitimâ, & integram legitimam petere, aut respuere legitimam relictam in pecunia, & velle ab hærede universali contra paternum judicium legitimam in corporibus arbitrio boni viri: in qua divisæ fuere sententiæ inter *Guliel.de Cuneo in l.scimus C.de inoff.testam.* quem sequitur *Bart.* qui etiam in his terminis scripsit in *l.suus quoque 4.num.10.ff. de hæred.instituend.* concludens, quòd non possit dicere se velle tantam partem in qualibet re, sed debere legitimam habere in aliqua re arbitrio boni viri; & *Salyc.* qui contrarium voluit in *l.scimus §.repletionem n.8.C.de inoffic.test.* ut habetur apud *Menoch.de arbitr.lib.2.casu 163.a num.1.cum seq.* qui acriter negativam sustinuit, pro qua multos allegant *Osasc.dec. 148.num.13.Fusar.cons.158.num.2.Vasq. de success.tit.de testat.poten.§.10.num.258. Tepat.de legit.liber.cap.7.Barry de success.ab intestat.rubr.de legit.lib.16.tit.8.num.1.* ubi asserit, sententiam contra filium probari expressis verbis textus in *leg.scimus Cod. de inoffic. testament.* ibi: *Vel alias res, vel pecunias*: quamvis receptior videatur sententia *Bart.* quam amplexi fuere *Rovit.tom. 1.cons.20.& Faber lib.3.C.tit.19.defin.9.* qui tamen in *tract.de err.pragm.decad.15. err.2.* ostendit in puncto juris veram sententiam *Salyceti*.

In his terminis occurrit celebris controversia, si, facta per filium acceptatione relicti in pecunia, agendo ad supplementum possit illud petere, invito hærede, aut hæres possit invito filio dare supplementum in pecunia: de qua plenè *Guidon Papa decis.93. & 487.* ubi addentes, *Maynard.lib.3.dec.43. & lib.7.decis.6.Papon.lib.20. tit.7. arrest.3. Bertazzol.tom.1.cons.civil.108. per tot.Petra de fideicommiss.quæst.15.num.148.Petr.Gregor.Tholosanus lib.44.syntag.cap.5.num.20. Anton.Faber 3.Cod.tit.19.defin.19. Facchin. lib.4.cap.33.Barry lib.16.tit.8.num.2.* & habita pro vera sententia, quòd possit in prædicto casu respuere relictum, & petere legitimam, quousque ex actis non constet de repudiatione legati; declaravit Rot.Rom. injustum esse judicare de immissione pro legitima, cum non possit pertinere altera actio, quàm supplementi, quæ de ejus natura est ordinaria, & proinde ex hoc dumtaxat mo-

tivo revocavit sententiam immissionis prolatam a Legato Avenionensi *tom. 2. recent. part. 19. dec. 41. num. 1.*

Hoc autem non procedit juxta communem Scriptorum sententiam, ubi idem filius reperitur hæres scriptus universalis a patre, & eidem titulo institutionis particularis relicta sit certa summa in pecunia in causam legitimæ: nam tunc in omnem casum ei prohibetur respuere relictum, & petere legitimam, & altera actio ei non competit, nisi supplementi. Etenim aut hic filius acceptat testamentum paternum, & non potest relictum respuere, sed ei, quod à patre relictum reperitur titulo institutionis particularis legitimæ, sufficit pro integra legitima, & aliud petere non potest, & si non sufficit, altera actio ei non competit, nisi supplementi, non jam legitimæ, *Peregr. de fideicommiss. art. 36. num. 75. & 76.* ubi sic refert decisum pro fideicommissario contra filium., *Barry de success. ab intest. lib. 16. de legitima tit. 8. num. 1. vers. suprad.* ubi post examinatam conclusionem, an pater possit filio invito legitimam in pecunia relinquere, testatur, magis communem esse pro negativa, & sic subdit: *Supradicta communis opinio procedit, quando filius non est hæres: contrà, si sit hæres universalis, & gravatus restituere hæreditatem post mortem suam cum conditione, ut pro legitima non possit retinere, nisi mobilia, & certam pecuniam; major est dubitatio, quia agnitione videtur approbasse testatoris judicium: ideo hoc casu pro fideicommissario contra filium judicatum fuisse dicit Peregrin.* Idem docet *Merlin. de legitim. lib. 5. tit. 3. quæst. 11. num. 46.* ibi: *Declaratur primò in filio hærede. Prædicta enim procedunt, quando filius non vult esse hæres patris, sed secus, quum testator jussit expressè in testamento; & gravavit filium onere fideicommissi; filius adeundo hæreditatem, veniente casu fideicommissi, non potest petere detractionem legitimæ in mobilibus; sed de pecuniis relictis debet esse contentus.* Et pariter *Fusar. cons. 158. n. 3.* inquit: *Secundò quando etiam opinio, de qua in primo argumento, non procederet in puris, & simplicibus terminis, quando scilicet pater relinquit solam legitimam filio, attamen in terminis casus nostri retinenda esset, quando scilicet filii sunt instituti hæredes universales, & fideicommisso sunt gravati, & pater ordinavit, quòd filii deducant legitimam in pecuniis, mobilibus, vel mercibus, & filii adiverunt patris hæreditatem: nam isto casu dispositio patris servanda erit.* Quòd si filius nequit acceptare testamentum, præcluditur ei aditus obtinendi legitimam, quæ in filio hærede instituto, cum sit quota hæreditatis testatoris, non quota bonorum, illam non potest consequi, si nolit esse hæres ex testamento, excepto uno dumtaxat casu, pro quo adhuc adest controversia, nempe si filius scriptus hæres universalis sit gravatus in legitima legatis, & fideicommissis, & insimul ei datus sit a patre substitutus vulgaris, quo possit præservari causa testati: quapropter semper ac filius appareat scriptus hæres universalis, & insimul institutus in certa summa pro legitima, quæ aut integram legitimam adæquet, aut minùs sit legitimâ, si legitimam velit, opus est, quòd consensum præstet judicio paterno, nec potest relictum respuere, & pro legitima agere, sed dumtaxat prætendere repletionem, si relictum sit minùs legitimâ: & si velit se abstinere, aut repudiare hæreditatem paternam ex testamento, non potest petere legitimam: & si abstentio, aut repudiatio non sit simplex, & absoluta, sed reservata sibi legitima; ex ipsa reservatione legitimæ intelligitur adita hæreditas ex testamento: quare, cum remaneat nulla, & irrita abstentio, & repudiatio, approbatum remanet, quod ei relictum fuit in causam legitimæ, & ideo nunquam potest, cum insimul est institutus hæres universalis, & scriptus hæres particularis in certa summa pro legitima, respuere relictum, & legitimam consequi: hacque est communis sententia antiquorum, & modernorum: & *Cynus in leg. hæres instituta 3. Cod. de impub. & aliis* fuit primus ad dubium formandum: Species illius textus erat, quòd mater instituerat hæredem universalem filiam, quæ noluit ei succedere ex testamento, sed, omissa causa testamenti, elegit viam succedendi ab intestato per bonorum successionem *undè legitimi:* Quæsivit ibi Imperator, an locus daretur substituto vulgari filiæ a matre dato, aut successioni intestatæ, & concludit, quòd *in dubium non venit, quin substituto locum fecerit, & proindè, si substitutus hæreditatem amplexus est, actionibus, quæ filiæ adversus matrem competebant, ipsum convenire, non successionem ab intestato filia potest vindicare:* Rationem adducit ibi *glos.* quia *huic* (id est successioni intestatæ) *locus non est, nisi prius testamentaria omnis deficiat.* Ab hoc *Cinus* motivum accepit dubium formandi: *Sed pone, quòd ista filia vult petere debitum bonorum subsidium, numquid potest, sicut & alia debita? Videtur, quòd sic, ut hic, & argumento ff. ad leg. Cornel. de fals. l. si quis. Sed dicendum est, quòd non, quia sibi debet imputare, quòd non adivit: per hoc videtur semetipsam exclusisse, & damnum, quod quis sua culpa &c. ut in regula juris, quod quis, ut patet supra tit. 1. l. pater. Bart. in l. quia poterat 4. ff. ad Sen. Cons. Trebell. num. 5.* in eadem

fuit

fuit sententia dicens: *Quæro, an ille, qui dicit hæreditatem suspectam, perdat debitum jure naturæ? Jacobus de Aretio dicit, quòd non, quia in debito jure naturæ hoc non reperitur, nec est eadem ratio, argumento ejus, quod notatur in l. si quis legatum in fine infra de falsis, Facit Cod. de fideicommiss. auth. hoc amplius: quod dictum intelligo, si post repudiationem eum pœnituit, quod potest secundùm l. fin. C. de repud. hæred. aliàs secus: nam quartam ita demum habet, si vult esse hæres, l. jam dubitari infra de hæredib. instituend. Et hoc apparet ex eo, quia potest filius institui sub conditione potestativa, & si non vult adire, non potest conqueri de testatore, l. suus quoq; §. 1. & 2. de hæred. instituend.* Clarius idem docuit ipse *Bartol. in l. excusatus 5. ff. si quis omiss. caus. testam.* ubi distinguens jus pandectarum a jure novissimo hæc scripsit: *Si aliquis est gravatus in legitima, habet causam justam omittendi. H. D. hodiè non esset justa excusatio, quia de debita portione subducitur omne gravamen. Paul. de Castr. in d. l. hæres instituta num.* 3. meliùs hoc ipsum explicavit dicens: *Quærit hîc Cynus, utrùm illa filia, quæ repudiavit hæreditatem matris ex testamento, possit a substituto vulgari adeunte petere legitimam sibi debitam in hæreditate materna? Et tenet, quòd non, quia illam non poterat habere, nisi tanquam hæres: Postquam ergo repudiavit hæreditatem, semetipsam exclusit: Et semper allegatur istud dictum Cyni: nec obstat iste textus, quia loquitur in eo, quod debebatur huic filiæ a matre, non tanquam filiæ, sed tanquam cuilibet extraneo, quia fortè secum contraxit, & poterat illud petere, matre vivente, sed legitimam non: sed contra istud dictum opponitur ff. de bonis libert. l. si libertus patrono §. quid ergo, ubi patronus institutus, cui datus est substitutus, potest reservare sibi legitimam debitam a liberto, & residuum repudiare, ut perveniat ad substitutum. Solvitur: aut simpliciter repudiavit, & locum habet, quod supra dixi: aut repudiavit, retenta sibi legitima, & tunc habet locum contrarium, & sic erat casus, in quo concurrant institutus, & substitutus vulgaris, quia institutus hæres erit in legitima ex substitutione, & substitutus in residuo ex substitutione. Regulariter contra, nisi in casu l. si pater fam. Titium ff. de hæred. instituen. Ita notat Bart. ff. eodem tit. l. 1. in quæstione illa, utrùm institutus, & substitutus possit simul concurrere. Intellige scilicet in portione, in qua quis fuit institutus, ut sic possit prò parte retinere, & pro parte repudiare. Sed contra, quòd nec hoc fieri possit, l. si solus de acquir. hæred. ubi institutus habens vulgarem substitutum non potest prò parte adire, & pro parte repudiare. Solvitur: verum est, nisi in legitima debita instituto, quando esset gravatus legatis, & fideicommissis, ita quòd, eis solutis, non haberet legitimã integrã. In isto casu loquitur illa lex si libertus patrono §. quid ergo, altero deficiente, locum haberet contrarium. Nota: nam & ille, cui legitima debetur, si non habet substitutum vulgarem, licèt sit gravatus legatis, non posset prò parte adire, & pro parte repudiare, quia faceret locum causæ intestati, quæ non potest concurrere cum causa testati: sed quando habet substitutum, ideo potest, quia facit locum causæ testati: licèt alterius gradus, quæ potest magis se compati cum causa testati alterius gradus, qualiter ergo providebitur, si erat gravatus? Certè clarum hodie est, quòd gravamen ipso jure rejicitur usque ad legitimam, l. quoniam in priorib. de inoffic. testam. & vide Bart. in leg. gerit ff. de acquir. hæred. ubi etiam tangit circa medium de isto passu. Quid ergo, si dicat, quando non habet substitutum; Repudio hæreditatem, retenta legitima; quod facere non potest, ut dixi, quæ istarum vitiatur, an repudiatio, an retentio? Respondeo: repudiatio, quæ est privatio, non retentio, quæ est habitus, & jus: remanebit ergo hæres in totum per Gloss. quæ est in l. 1. in fin. Gloss. mag. ff. de acquir. hæred. secundùm Bald.* Non igitur sufficit ad hoc, ut possit filius repudiare hæreditatem, & petere legitimam, quòd legitima sit pro parte, vel in totum gravata, non quòd sit multò minus legitima relictum, quando ipsemet sit hæres universalis, sed requiritur, quòd insimul sit datus substitutus vulgaris, ad hoc, ut non fiat locus successioni intestatæ; aliàs necesse est, quòd experiatur actionem supplementi, vel rejectionem oneris: imo nec etiam post legem novissimam Justiniani, qui introduxit rejectionem oneris ipso jure, & suppletionem in minus relicto, licitum esse filio hæreditatem repudiare, & petere legitimam, quamvis habeat substitutum vulgarem, & sit gravatus etiam in legitima, aut ei relictum sit in causam legitimæ minus legitimâ; latè fundavit *Petrus Ancharan.* per integrum *cons.* 312. cum quoad onus ei provisum fuerit per legem rejectione ipso jure, & pro eo, quod attinet ad minus relictum, actione supplementi: *Si enim, deductis legatis, & aliis oneribus* (sunt verba Authoris,) *legitima non superest, Judex eam supplere debet; si verò superest legitima, & etiam fortè multum ultrà, non credo filium posse legitimam retinere, & illud repudiare, & substituto locum facere,* ponderando, quòd ad hoc respexerunt jura supplementi, ut scilicet tàm testatori, quàm filio consulatur: testatori, faciendo, quòd filius remanere debeat hæres, ut testator disposuit; filio, rejicien-

ciendo onus, & tribuendo etiam supplementum: & ad casum *tex. in l. si libertus de bon. libertor.* qui dumtaxat in contrarium allegari solet, respondet pluribus modis: Et primò, illum casum specialem in legitima patroni non trahi ad legitimam filii: Secundò, tempore illius legis, quæ fuit pandectarum, jus agendi ad supplementum, & submovendi omne gravamen de legitima, ipso jure non esse cognitum. Ideò fortè illa lex non haberet locum in patrono, & in filio multò minus, cui est plenè consultum per *d. l. omnimodò*: & hoc sensit expressè *Bart. in d. l. excusatio ff. si quis omiss. caus. testam.* Quapropter notabiliter concludit, repudiationem factam a filio hæreditatis, reservatâ sibi legitimâ, esse nullam, ex quo non potest illam separare a residuo hæreditatis, & contra voluntatem testatoris locum facere substituto, nec posse habere legitimam absque acceptatione hæreditatis ex testamento: & paulò post subdit, quòd, *ex quo non simpliciter repudiavit, sed sub conditione, possit consequi legitimam in bonis testatoris, cum dictum sit, legitimam solam consequi non posse, nec a sua portione hæreditaria separare; videtur, quòd dicta separatio non valuerit, argumento not. in l. hæres instituta: nam, ut dicit, impedit eam reservativa protestatio argum. Cod. de action. & oblig. leg. ut debitum. Et per istam infero, quòd dicta repudiatio non valuit, & per consequens non devolvitur ad substitutum vulgarem sua portio hæreditaria, sed potest eam adire, vel si gravatam ipsam ultra legitimam prætendat, ad suppletionem agere debet, & in illa mihi videtur vera conclusio super dictis dubiis, & quæsitis aliis.* Et cum eadem distinctione processerunt communiter scriptores magis moderni, *Caren. resolut.* 240. *num.* 3. & *Fusar. cons.* 158. *num.* 3. quem sequitur *Merlin. de legitima lib.* 5. *tit.* 4. *quæst.* 11. *n.* 20. & præcipuè id animadvertit *Conf. Hodiern. in cit. cap.* 18. ubi, postquam fundaverat, ne ita quidem petitionem institui posse: Peto declarari testamentum nullum, & si quid est, gradatim, conditionalitèr, & successivè peto legitimam; *num.* 50. respondens decisioni 31. *Minadoi*, quæ in contrarium allegabatur, animadvertit, doctrinam *Minadoi* posse salvari in casu, in quo filius, qui formavit talem petitionem, non fuisset scriptus hæres universalis: *aliàs, si contrarium diceretur* (sunt verba Authoris) *scilicet actorem, qui conditionaliter in casu Minad. legitimam petierat, fuisse in testamento institutum, sequeretur, decisionem fuisse contra expressa jura, cum filius aliter, quàm ex testamento, legitimam habere nequiret, si universalis hæres esset institutus, ut in puncto notant Bar. Cyn. Rip. Ancbar. & Fab. in locis*, quos ipse allegat, *adeo ut si illam etiam ex intestati causa petere vellet, nequiret, cum verissima sit juris conclusio, quam latè fundavimus in addit. ad Surd. decis.* 138. *num.* 4. *cum seq. quòd, ubi quis in tota hæreditate esset institutus, non posset legitimam detrahere, & reliquum repudiare, ex eo quia, cum legitima in hoc sit quota hæreditatis, & non bonorum, consequendo legitimam, adiit hæreditatem, & sic repudiatio, tanquam quid incompatibile, non sustinetur: & ob id Ancharanus singulariter in dict. consil. concludit, quòd, quamvis filius esset respectu ejus legitimæ in testamento oneratus, ita ut, detractis legatis, integra non remaneret, non per hoc possit legitimam retinere, & reliqua repudiare, quia contra legatarios ad supplementum agere debet, & illud ab eis consequi.* Et in *cit. addit. ad Surd. num.* 43. cumulat DD. ad fundandam sententiam, quam jure meritò communem dicit, filium institutum hæredem universalem non posse repudiare hæreditatem, & legitimam retinere, pro qua allegat *Bart. Cyn. Castrens. Alex. Cravett. Crass. Vasq. Migon. Mangil. Merlin. & Mart.* qui latè id examinat, idque concludit ex præallegata ratione repetita ibi ab eod. *Hodiern. quia eo casu legitima dicitur quota hæreditatis ratione individuæ dispositionis, aliàs testator decederet pro parte testatus, & pro parte non, quod jura vetant, nisi adesset substitutus, & onere legatorum esset gravatus, secundùm communem Doctorum distinctionem*: idemque auctor *nu.* 44. ostendit, aliud esse in filio instituto hærede particulari in legitima, dato hærede universali.

Implicat igitur dicere de nullitate te-
11 stamenti, & interim petere legitimam, pendente judicio nullitatis, & non expectato prius exitu judicii nullitatis, prout docuit *Hodier. cit. cap.* 18. *num.* 76. ibi: *Quoad ultimum dicebam, pendente nullitatis judicio, legitimam actores consequi non posse, cum verissimum sit, quòd aut testamentum erat nullum, & tunc legitima non debebatur, quia ab intestato in universum jus succedebant; aut erat validum, & hæreditatem ex testamento consequebantur, dum universales erant instituti hæredes. Nec dici poterat, sive testamentum sit nullum, sive validum, utroque casu legitimam deberi, quia id falsum est, tanquam contra veros terminos: siquidem exploratum est, legitimam in successione ab intestato non deberi, & cum tota ad filium, patremve perveniat hæreditas, non est qui de legitima contendat.*

Quòd autem actio supplementi legitimæ
12 sit judicium ordinarium, nec unquam in via

exce-

executiva, aut retentione petitâ, aut immissione, aut bonorum separatione exerceri possit, placet confirmare, variis juris principiis rem examinando, ac authoritate DD. & exemplis rerum judicatarum. Antiqua fuit inter authores disputatio, an pro supplemento legitimæ competeret sola conditio ex lege, an verò actio ex testamento, & dubium ortum fuit ex investigando, si illa suppletio, quam Justinianus voluit inductam, quamvis practicata non legeretur a patre testatore cautela, ut si quid desit legitimæ, boni viri arbitratu suppleatur, intelligeretur fieri juris ministerio tantùm, & legis authoritate, non ex liberalitate, & judicio testatoris, aut etiam deberet intelligi introducta ex tacita voluntate testantis, qui dum filium in legitima instituit, censetur, si minus relictum sit, voluisse suppleri, quasi plus dictum fuerit, & minus scriptum. *Gloss.* prima fuit, quæ hoc resolvit in *l.omnimodo verbo exigere*, & dedit solam condictionem ex lege: & sententiam *Gloss.* communiter sequuntur Scriptores, *Salycet. Castrens.* & alii repetentes in *l.scimus Cod.de inoffic.testamen.Soccin. in leg.si ex toto num.3.ff.de legat.1.Ripa in leg.in quartam num.114.ff.ad leg.falcid.* qui firmiter crediderunt, non judicio testatoris, sed nudo ministerio legis fieri suppletionem contra testatoris voluntatem. E contra *Raphael Fulgosius consf.83.nu.2.* causæ deserviendo hunc movit lapidem, dicens, quòd subtiliter poterat dici, competere filio supplementum actione ex testamento, quasi quod a Justiniano inductum fuisset ex tacita voluntate testatoris, & ex hoc putavit etiam competere hypothecariam juxta terminos *leg.1.Cod.communia de legat.* Hinc inter eruditos super hoc articulo graviter fuit altercatum: omnes tamen concedunt, magis tutam, & receptam esse in judicando sententiam *Gloss.* ut recognosci potest apud *Fabr. de erroribu.pragm.decade 14. error. 4.8. & 9.* ubi etiam ipse tandem concludit pro actione personali condictionis ex lege, quam vocat quasi ex testamento: eandemque sententiam sustinuit in *C.lib.3.tit.19.defin.7.*

Hæ autem disputationes ad præsens in foro cessant, cum in Tribunalibus recepta sit sententia, solam condictionem ex lege competere, non verò actionem ex testamento, sicque, rejectâ sententiâ *Fulgos.* fundarunt latè post antiquos *Peregrin.de fideicommiss.artic. 36.num.149. & 151.* ibi: *Nec obstant dicta Fulgosii de supplemento legitimæ: num contra senserunt magis communiter Doctores supra relati. Nec verum est, quod ipse profitetur, testatorem, qui filium in minus instituit, supplementum ad legitimam videri reliquisse, & ideo competere actionem ex testamento. Nam imò suppletio inducitur ipso jure ex legis dispositione absque ordinatione testatoris, etiam tacitè præsumpta. Idcircò pro supplemento consequendo agitur condictione ex lege, quæ est remedium extraordinarium, non ex testamento actione, quæ quidem ordinarium est remedium.* Concordat *Gomez.variar.resolut. tom.1. cap.11.num.23.* dicens: *Et adde, quòd istud supplementum petitur condictione ex illa lege omnimodo, quæ est actio personalis, vel in rem scripta, Gloss. ordinaria in dict. leg. omnimodo in verb.exigere, Gloss.in leg. Papinianus §.si conditioni ff.de inoffic.testament.* Nec aliter sensit *Gayll. practic.observ.lib.2.c.120.n.1.* ibi: *Sed verior, & communis conclusio Doctorum est, condictionem ex leg. omnimodo C. de inoffic. testam. non petitionem hæreditatis competere.* Inhæret *Guid.Pap.dec.82.n.1.* & ibi: *Ranchin.in adnotationibus* inquit: *Et illud supplementum legitimæ petitur condictione leg. omnimodo Cod. de inoffic. testam. quæ condictio est actio personalis, leg.1.Cod.de condict.ex lege. Boer. dec.250.num.3.* ejusdem fuit sententiæ, ibi: *Secundùm Doctores jus agendi ad supplementum descendit ex testamento, aut ex constitutione, & agitur condictione ex leg. omnimodo Cod.de inoffic. testament. Barry de legitima.tit.11.num.5.& tit.13. num.2.* inquit: *Item non datur rei vindicatio pro supplemento legitimæ, sed tantùm condictio ex lege. Pasteus decis. 137. lib. 2.* refert super hoc puncto sic decisum per Rotam Romanam: & addit: *Non obstat, quòd contrarium dixerint Fulgosius consf.83.Decius consf.235.& Neguzant. Fundamenta conclusionis fuerunt, quòd supplementum legitimæ non petitur actione ex testamento, sed condictione ex lege, ut sensit Glos. in l.omnimodo ver.exigere Cod. de inoffic.testam.* pro qua sententia allegat *Castrens. Jason. Corneum, Socc.* & postea sic prosequitur: *Secundum est argumentum, quòd supplementum petitur contra voluntatem testatoris. Crassus in §. legitima quæst. 48. vers. contrariam* habuit id pro firmo dicens: *Quando supplementum petitur, tunc competit condictio ex lege, non petitio hæreditatis*: & subdidit, hanc esse communẽ sententiam, & reprobavit *Vasq.* qui contrarium defendit. *Mascardi.lib.2.cap.121.nu.73.* hæc habet: *Neque pro supplemento legitimæ datur hypothecaria, aut actio ex testamento, sed condictio ex lege, & sic actio personalis, ut per Rinaldum juniorem consf.539. nu.35. & supplementum petitur contra voluntatem testatoris, ut in his terminis habemus decis. Patei 137.lib.2.ubi reprobantur consilia Decii, & Fulgosii, qui contrarium tenuerunt. Fontanell. de pact. nupt. clauf. 5. glos. 8. part. 2. num. 54. in fin.* refert sic decisum a Senatu Cathaloniæ. *Hippolytus Rimineld.lib.5.consil.539.*

sil. 539. *num.* 5. hæc habet. *Nam secundùm DD. jus agendi ad supplementum descendit ex constitutione, & agitur condictione ex l. omnimodo*: & concludit, ab hac opinione in judicando non esse recedendum. *Petra de fideicommiss. quæst. 15. num. 36. Mangil. de imputat. & detract. quæst. 13. n. 16. usque ad* 19. ubi latè id differit dicens: *Secus verò in supplemento legitimæ, ut per Soccinum, &c. non enim eadem est ratio legitimæ in supplemento, quæ in ipsa legitima, cum legitimæ supplementum non proficiscatur ex causa, & fonte, ex quo principale, nec debeatur ex voluntate testatoris, sed contra voluntatem, Bart. &c. Relictum autem in testamento testatoris voluntati innititur, & actione ex testamento debetur*. Et multorum authoritate sic concludit: *Et ex quo limitantur, quæ supra sunt dicta de actionibus, quæ ad legitimam consequendam dantur, ut scilicèt absolutè non procedant in suppletione legitimæ, quæ ipso jure inducitur absque ordinatione testatoris, etiam tacitè præsumpta, & ideo pro ea consequenda agitur condictione ex lege, quæ est remedium extraordinarium, non ex testamento, quod est remedium ordinarium*. Id ipsum docent *Gabriel commun. conclus. lib. 6. tit. de legitima conclus. 5. nu. 4. Mantic. de tacit. tom. 1. lib. 11. tit. 13. per totum, Chircov. commun. opinion. centur. 5. conclus. 63. Baldaxar Thomas. tract. 4. tit. 14. cap. 1. nu. 2.* hæc dicens: *Supplementum autem legitimæ non posse peti, nisi condictione ex lege, de comm. Grass. supra ubi ponit formam petendi ex ista condictione ex lege, ut dicatur tot bona defunctum habuisse, tanti valoris, & quòd sibi tanta summa relicta fuit titulo institutionis, quæ non sufficit pro sua legitima, & tantum deficere pro supplemento: quare petit sibi suppleri juxtà dispositionem l. omnimodo, Boerius dec. 250. n. 7. Petra d. quæst. 15. n. 38. Peregr. de fideicommiss. art. 36. num. 152. & seqq. ubi de communi, quam dicit personalem in rem scriptam*. Quibus addendi sunt *Borell. in summ. decis. tit. de legitim. nu. 92. & Gratian. discept. forens. cap. 198. num. 15.* dicens: *Minus obstat, quòd quemadmodum legitima debetur tacitè ex testamento testatoris, ita etiam supplementum. Nam magis vera, & communis opinio est, quòd suppletio fiat ipso jure ex legis dispositione absque ordinatione testatoris, etiam tacitè præsumpta. Ideo pro ea datur condictio ex lege, quæ est remedium extraordinarium, non actio ex testamento, quæ est ordinaria, Salycet. in leg. scimus col. 1. Cod. de inofficios. testament. Rain. consil. 55. nu. 7. lib. 2. Puteus dec. 137. n. 3. lib. 2. Rota coram R. P. D. Lancellott. Rom. Salviani interdicti 3. Julii 1600. & Doctores contrarium sequentes, dum volunt, quòd filius videatur tacitè in tota legitima institutus, cum possit agere ad supplementum, debent intelligi, quòd hoc permittatur ex legis authoritate, non autem ex liberalitate, & judicio testatoris, cum, ut dictum est, supplementum detrahatur contra volutatem illius, prout declarat Peregrinus*. Et *num. 6.* confutaverat *Fulgosium* hoc valido argumento: *Nec facit*, sunt ejus verba, *supplementum legitimæ deberi ex voluntate testatoris secundùm Baldum, ubi tradit, quòd in relicto patris insit etiam, quod legitimæ deest, & sic tota legitima censetur relicta, quasi plus fuerit dictum, & minus scriptum, & sequitur Fulgos. &c. quia contraria opinio est verior: quamvis enim testator non possit minuere legitimam; tamen, si minus relinquat, apparet, quòd voluit illam diminuere, Alexand. in l. quod de bonis §. cum fideicommiss. ff. ad leg. falc. unde hac ratione supplementum legitimæ dicitur peti contra voluntatem testatoris, Bart. &c.* cum aliis multis, quos allegat. *Castillus lib. 8. controv. cap. 66. num.* 9. hæc ad propositum adnotavit: *Crebriùs tamen, & veriùs obtinuit pro supplemento legitimæ consequendo agi condictione ex lege, quæ est remedium extraordinarium, non actione ex testamento, quæ prò legatis, & relictis in d. l. 1. C. communia de legatis inducitur: filius namque agit ad supplementum legitimæ, non ex voluntate, & judicio testatoris, imò contra voluntatem ejus etiam tacitam, & præsumptam, sed ex legis authoritate, & dispositione, quod cum aliis optimè, & verè observavit Peregr. de fideicom. art. 5. nu. 151. fol. 345. & rectè improbat eos, qui existimarunt, quòd pater, qui in minus, quàm sit legitima, filium instituat, supplementum videatur reliquisse, & ideo actione, ex testamento, & hypotecaria agi possit, cum potius certum sit contrarium: imo, quòd supplementum videatur denegasse, & ideo condictione ex lege præcisè agendum sit, & non ex testamento. Merlin. de legitim. lib. 5. tit. 4. quæst. 2. num. 3.* post relatam sententiam *Fulgosii* concludit: *Tamen in contrarium est communis sententia, quam tenent Soccin. in l. ex toto nu. 3. ff. de leg. 1. Bolognet. cons. 59. vers. non obstat, cum aliis, quos refert, & sequitur Peregrin. de fideicommiss. art. 36. num. 151. & decis. 37. Apostilla ad Afflict. decis. 192. in fin. Thesaur. quæst. forens. lib. 3. quæst. 72. n. 11. vers. imo nec. Est autem ratio, quia supplementum inducitur ipso jure ex legis dispositione absque ordinatione testatoris, etiam tacitè præsumpta, & propterea agitur cum condictione ex lege, quæ est remedium extraordinarium, ad differentiam actionis ex testamento, quæ est remedium ordinarium, ut considerat Peregrin. loc. cit. & propterea cessant adducta in contrarium*: quapropter *num.* 5. hanc dicit stabilem propositionem

posi-

positionem: *Sit ergo vera, & probabilior conclusio, quòd legitimæ supplementum petitur actione personali ex lege, quæ est remedium extraordinarium, & non alia actione, ut tradunt Salycet. Castrens. & communiter Doctores*: hancque sententiam receptam fuisse in judicando, præsertim a Rota Romana, deducitur ex pluribus ejus decisionibus *part.4.diversorum decis.* 184.*n.* 11.& *part.7.decis.*291. *num.7.part.9.recent. tom.*1.*dec.*96.ibi: *Ratio decisionis est, quia pro supplemento legitimæ juxta opinionem, quam servat Rota, non competit hypotheca, sed solùm conditio ex lege, ut ex pluribus fuit firmatum in decis. emissa sub die* 4. *Decembris* 1634. & 20. *Aprilis* 1635. *coram b. m. Coccin.* idque repetit *par.*13.*recent.decis.* 316.*a n.*1.& *per totam*: *Sed debet agere conditione ex lege, & sic actione personali*: & similiter *par.6.dec.*5.*n.*3.inquit: *Et quatenus dici posset, ut ea loca montium non potuissent satis esse pro integro credito ejusdem legitimæ; tamen illius supplementum solùm peti poterat conditione ex lege juxta Gloss.in leg.omnimodo vers.exigere, & leg.scimus §.repletionem Cod. de inoffic. testam. atque ita actione personali*: & in *part.*15.*decis.*120. *num.* 23. *Sed datur tantùm conditio ex lege, & sic sola personali*. Eadem *Rota* apud *Merlin. de legit. decis.*11.*per totam*, & apud *Bich.decis.*399. *num.*21.

Ex quibus deducitur, non dari filio, quamvis hæredi gravato, pro supplemento nec immissionem, nec petitionem hæreditatis, nec retentionem, nec separationem bonorum judicio familiæ erciscundæ, nec viam executivam, sed indigere judicio ordinario, nec ipsum esse legitimum contradictorem ad retardandam immissionem fideicommissario, aut legatario: & multò minus posse turbare eum, qui vigore testamenti legitimè, & absque vitio possidet, ut passim legitur apud citatos Authores, & præsertim apud Rotam Romanam *part.* 9. *recent. tom.* 1. *decis.* 96. ibi: *Quo verò ad secundam partem ratio decisionis est, quia pro supplemento legitimæ juxta opinionem, quam servat Rota, non competit hypotheca, sed solùm conditio ex lege, ut ex pluribus fuit firmatum in decision. emissa sub die* 4. *Decembris* 1634. & 20. *Aprilis* 1635. *coram b. m. Coccino. Quæ conditio, quia non oritur ex aliqua conventione exequutiva partis, nec circa modum procedendi est a jure privilegiata, non habet viam exequutivam, sed judicium ordinarium exposcit, ut per Coler. de process. exequutiv.part.*2. *num.*81.*vers.ut qui nullam, & num.*82. *ex text.in leg.minor ff.de minorib.leg.tale pactum ff.de pactis, Gratian.discept.*146.*num.*44.*Rota dec.*33.*num.*6. *apud Zacchiam de obligat. camerali*. Eadem *Rota part.*13.*recent.dec.*316.*a n.*1.& *per totam*, inquit: *Ad consequendum verò hujus legitimæ supplementum, quod petitur contra voluntatem testatoris, non valet intentare hypothecariam, nec judicium immissionis, quæ solùm datur pro plena exequutione dispositionis testatoris; sed debet agere conditione ex lege, & sic actione personali contra hæredes institutos, a quibus est petendum in judicio ordinario*. Et *par.*19.*recent.dec.*308.*n.* 1.ait: *Non esse locum Ægidianæ consenserunt omnes, quia etiam cum legitima deberetur, adhuc non potuisset procedi per immissionem, & remedium possessorium, quia legitimæ supplementum petitur actione personali ex lege, quæ est remedium extraordinarium, & non alia actione*: & *part.*15. *recent.dec.*120. *num.*23. apud *Puteum dec.*137.*lib.*1.& apud *Pacificum de salviano interdicto dec.* 60.ibi: *Unde non potest pro eo competere aliqua retentio*: & apud *Merlin. de legitima dec.*11.ubi fuit judicatum non retardari immissionem ex exceptione supplementi, tanquam requirente altiorem indaginem, & terminum ordinarium, & admittentem probationes in contrarium: quapropter subdit: *Non obstat, quòd filio detur retentio legitimæ ex Gabriele &c.quia modò non est quæstio de legitima, quam Illustris Cardinalis consequutus est, sed de supplemento, ad quod est restrictum duòum, & inter utrumque casum est magna differentia: Nam, quicquid dicatur in contrarium, pro supplemento non competit hypothecaria, neque petitur actione ex testamento, & sic actione personali*. Quapropter ab eadem Rota fuit sollemniter judicatum, sententiam laborare evidenti nullitate, dumtaxat quia concessa fuerat immissio filio pro supplemento, *part.* 10. *recentior. decis.* 308. Nec aliter constat fuisse decisum ab aliis Senatibus, ut videre est apud *Heronymum de Laurentiis* in integris *decis.* 52.& 104.*per totas*, ubi in fine refert sic judicatum ab illa Rota. *Boer.dec.*250.*Guidon.Pap.decis.*82.*Peregr.de fideicommiss. art.* 36.*num.*151.& 153.*Gayl.lib.*2.*cap.*120.*Barry de success.tit.*11.*num.*5.& *tit.*13. *num.*2. *Grass.§.legitima quæst.*98. *vers. contrarium, Mangil.de imputat.quæst.* 13. *num.* 16. *usque ad* 19.*Marescot.lib.*2.*variar.cap.*121. *nu.*72. qui postquam scripserat *cap.*1. *lib.*1. latè pro immissione, & retentione ad beneficium filii hæredis gravati pro legitima, quamvis expressè a patre prohibitâ, etiam datâ dubietate detractionis, etiam contra fideicommissarium possidentem, id explicavit *loc.cit.* dicens: *Praeterea sciendum est, quòd neque exceptio supplementi legitimæ retardat exequutionem, puta immissionem, quæ fit vigore salviani interdicti, cum in hoc judicio pariter rejiciantur exceptiones altio-*

altiorem *indaginem requirentes*, qualis *est ista*, *in qua venit prius liquidandum*, *quantum remanserit in hereditate*, *deducto are alieno*, *ut tenuit Rota*: *Nec facit*, *quòd filio competat retentio ratione legitima*, *Gabr. &c. & quòd pro ea datur hypotheca*; *quia pro supplemento non potest competere aliqua retentio*: & *Gratian. cap.*198.*n.* 18. ex eisdem conclusionibus præmissis deducit hanc consequentiam, excludens in filio immissionem, & retentionem pro supplemento ad differentiam legitimæ, tam in casu, in quo alius sit scriptus hæres universalis, quàm ipse filius, qui etiam sit fideicommissi onere gravatus, ita quod non possit detrahere legitimam, ibi: *Ex quibus etiam colligitur veritas secunda dubitationis*, *quòd pro supplemento legitimæ nulla competat retentio*, *cum illud debeat capi de manu hæredis*: *nam*, *cum debeatur*, *deducto are alieno*, *non potest constare*, *quanta sit legitima*, & *quid ejus supplementum*, *nisi citato hærede*, & *liquidato are alieno*: En igitur decisio primi casus, in quo alter sit scriptus hæres, & filius agat pro supplemento. Postea *num.*19. determinat secundum, cum filius sit hæres gravatus, & petat etiam supplementum, dicens: *Quidquid sit in legitima*, *pro qua datur hypotheca*, & *competit retentio*, *antequam catera bona filius gravatus restituat fideicommissario*, *Castrens.consf.*292.*num.*7.*lib.*2.*Gabr. consf.* 261. *num.*10.*usque ad* 14.*lib.*2.*aliud sit in supplemento*, *pro quo non datur actio hypothecaria*, *neque petitur actione ex testamento*, *sed conditione ex lege*: *ideo ista exceptio supplementi legitima non impedit immissionem ex Salviano interdicto*, *tanquam respiciens altiorem indaginem*, *qua in Salviano non attenditur*: & plenius *cap.*694.*nu.*11.& 12. ibi: *Minus obstat*, *quòd idem adversarius prætendat retentionem supplementi legitimæ debitæ suæ actrici*, & *venditrici bonorum*, *de quibus agimus*, *quia ista exceptio non impedit immissionem in judicio Salviani*, *tanquam requirens altiorem indaginem*, *cum sit prius liquidandum*, *quantum remanserit in hereditate*, *deducto are alieno*, & *sit probandum*, *qua portio debeatur pro supplemento legitimæ*: unde concludit: *Ideo ob istam incertitudinem quantitatis non potest aliqua possessio acquiri*. Hanc eandem sententiam secuti fuere *Castill.lib.*8.*cap.*66.*num.*9. & *Merlin. de legit. lib.*5.*tit.*4.*quæst.*2.*per tot.* præsertim *n.*6. ubi usus fuit eisdem verbis *Rot.Romanæ* dicens, *non competere præterea ad vindicandum supplementum legitima viam executivam*, *quoniam hujusmodi facultas via executiva non oritur ex conventione aliqua partis*, *nec ex privilegio a lege concesso*, *quibus cessantibus*, *solùm ordinario judicio fit locus*: & postea *n.* 8.& 9. post *Bart.Aret.Fab.Crassum & Boer.* ponit formam libelli in actione supplementi cum diversitate libelli in actione legitimæ, & post alios *Urceolus* id probat *consul.* 20. *nu.* 47. Et id procedere non solùm cum pater scripserit alium hæredem, & filius agat pro legitima, sed etiam si instituerit hæredem universalem ipsum filium, eundemque gravaverit legatis, & fideicommissis, & ipse filius petat immissionem, aut retentionem ad finem detrahendi supplementum legitimæ, & velit impedire legatariis, aut fideicommissario immissionem, cum non possit pro supplemento legitimæ agere altero judicio, quàm ordinario, & interim non possit impedire immissionem legatariis, aut fideicommissariis, docuit *Argellius de legit. contradict.quæst.*13.*art.*5.*num.*65.& 66.cum quo concordat *Merl. de legit.lib.*5. *tit.*4.*qu.* 10.*n.*8.& in his terminis fuerunt decisiones Rotæ Romanæ superius adducta: *part.*6.*rec. decis.*5.ibi: *Pro qua non competebat retentio*, *aut impediri poterat immissio*; & in eadem *part.*6.*decis.*121. *num.*9. ibi: *Ita ut non de integro legitima*, *sed de supplemento esset agendum*: *quo casu semper expectanda erit liquidatio*, & *interim immissio non potest impediri fideicommissario*: *quia nescitur*, *quanta sit portio illius*, *vel tertia*, *vel quarta*, *vel millesima*; & apud *Torr. dec.*50. *n.* 20.ibi: *Remanet creditor supplementi*, *pro quo non licet retinere bona fideicommissaria*, & *vocatis immissionem impedire*; & idem *dec.* 00.*num.*10. ibi: *Vel saltem remanserat creditor solius supplementi*, *pro quo non datur retentio*, *nec impeditur immissio per fideicommissarium petita*. *Grat.* post alios *cit. cap.*198.*num.* 19.20.& 21.

Hæc autem, quæ usque adeo diximus, in nostris tribunalibus inconcussa esse videntur, & apud scriptores forenses, quidquid sit in aliis regionibus, ubi ex particulari statuto possessio defuncti in successorem continuatur absque nova apprehensione contra juris communis dispositionem, prout servatur in Gallia ex particulari statuto vulgariter nominato *le mort saisit le vif* latè commentato per *Tiraquellum* in tractatibus variis *fol. mihi* 66. cum enim apud hos fuerit indubium, quòd pro legitima, aut ex testamento, aut contra testamentum, habeat filius beneficium se juvandi interdicto uti possidetis, fuit facta extensio ejusdem interdicti etiam pro supplemento, quod est unicum exemplum relatum per *Papon. lib.* 20. *tit.*7.*arrest.*9.quod etiam non transit absque gravi contradictione: nam adhuc in illo casu, ut ipse refert, *sententia mater*, quæ venerat pro supplemento, *in interdicto suo non admissibilis declarata fuerat*: *arresto tamen dictum*, *eam rectè admitti posse*, & *possessio momentanea eidem adiudicata fuit*. Motus Senatus

natus magis ex testamento defuncti odioso, qui prætulerat extraneum matri, & fratribus, quàm ex lege scripta exemplo Caii Calpurnii Pisonis Prætoris Rom. qui tradidit Terentio bonorum possessionem in bonis filii defuncti, à quo impiè reperiebatur exhæredatus, utpotè contra apertam dispositionem legis scriptæ, hæredesque lege agere passus non est. *Movit profectò Pisonem*, inquit *Valer. Maximus lib. 7. cap. 7. n. 5. patria majestas, donum vitæ, beneficium educationis, sed aliquid etiam flexit circumstantium liberorum numerus, quòd cum patre septē fratres impiè hæreditatos videbat*: & in tantū potest cadere dubitatio inter *Glos.* & *Fulgos.* an pro actione supplementi filio pertineat dumtaxat conditio ex lege absque beneficio immissionis, retentionis, & hypothecæ, aut actio ex testamento cum hypotheca, in quantum possit in dubium venire, si suppletio intelligatur facta ex tacita voluntate & judicio testatoris, quasi plus dictum, & minus scriptum, aut etiam credatur fieri tantùm juris ministerio præter testatoris voluntatem. At, si apertè constet testatorem prohibuisse, amplius non petere, tùnc adesse non potest præsumptio *Fulgos.* quòd credatur supplementum tacitè relictum, & judicio testatoris debitum. Quapropter *Ant. Faber de erroribus pragmaticorum decade 14. errore 9. n. 2. & 3.* Justinianum redarguit, utpotè qui querelam denegandam putavit, & coarctandam filio actionem, ut petere tantùm possit legitimæ supplementum, cum ei pater quid minus legitima reliquit cum onere nihil amplius petendi. Cùm itaque pater expressim in testamenti tabulis prohibuit, quo minus aliquid ultra relictum à filio peteretur, nec *Fulgosius*, nec ejus sectatores actionem ex testamento, & hypothecam ad nanciscendum supplementum tuendas credidere, quoniam in controversiam revocari minimè potest mens defuncti verisimilis, ubi patet expressa, ut post *Bart.* & alios quamplurimos animadvertit *Merlin. in tractatu de pignorib. lib. 3. tit. 1. quæst. 14. nu. 134. & seqq.* ubi, tametsi latissimè pro supplemento actionem ex testamento tribuendam esse conatus fuerit ostendere, *Fulgosii* auctoritate confisus; nihilominus actionem tantùm conditionis ex lege personalem, si patris concurrat expressa prohibitio aliud non petendi, concedendam esse autumavit: quod etiam tradidit idem in *eod. tract. de pignor. lib. 3. tit. 3. quæst. 97. num. 9.* sic dicens: *Quæ tamen traditiones sunt intelligendæ, quando filius agit, non impugnato judicio testatoris patris, non autem, quando filius petit legitimam contra patris voluntatem, etiam plus petendo, quàm sibi reliquerit, & prohibuerit patter plus petere. Nam tacita hypotheca venit concedenda ex judicio testatoris, & a lege adinventa pro pleniori exequutione voluntatis testatoris, unde non potest locum habere, quando filius habet resistentem voluntatem ipsius testatoris*: cum qua distinctione ante *Merlin.* transit *Cancer. par. 3. cap. 3. num. 16. circa finem*, quamvis fortiter propugnasset pro sententia *Fulgosii*, & rationem addit: *Quia tunc cessat præsumptio voluntatis testatoris, cum de contraria appareat. Et hæc distinctio est procul dubio vera.* Et *Grat. cap. 198. n. 9.* inquit: *Quando præsertim prohibetur plus petere; tunc enim supplementum dicitur deberi contra voluntatem testatoris*, *Gabriel. conf. 137. num. 40. & 41. lib. 2.* ubi dicit, *quòd ita servat Rota post Alexandr. in l. g. ex testamento in fin. ff. de vulgar. & pupillar.* Salycet. in *leg. scimus in princip. in ultimis verbis Cod. de inoffic. testament.* Nec aliter docuit *Mansi* in illis tribus *consultationib. 299. 300. & 353.* & in *consultation. 299. nu. 10. 21. & 22.* tractat de onere adjecto legitimæ, & disputat, an filius, cui reperitur legitima relicta a patre in testamento, sed cum onere, volens illam consequi absque onere, habeat solam actionem conditionis ex lege, quasi eam tunc petat tantùm ex providentia legis, non ex paterno judicio, aut habeat actionem ex testamento, rejecto ipso jure onere, firma remanente dispositione paterna pro legitima ad beneficium filii; atque ille sustinet in tali casu actionem dari ex testamēto, ut etiā docet *consult. 300. n. 27.* & latè fundat decisionem Florentinam exortam in illa causa, de qua agitur *in cit. consult. 354. a nu. 117.* & ad fundandum hanc propositionem in *consult. 300.* formata in eadē causa utitur *n. 16.* exempli gratia casus, cum testator relinquit minus legitimâ: *Sicuti, quando testator filiis minus legitima relinquit, hæc ipsa ex præsumpta patris voluntate illam replet; quasi quod testator errore ductus eam imperfectè filio legaverit: & propterea ex veriori sententia filium actione ex testamento supplementum petere posse, & pro eo habere hypothecata testatoris bona, reprobato Giovagnon. conf. 2. num. 4. & 5. lib. 2. distinguendo tradunt Merl. cum aliis ab eo relatis in tract. de pignor. lib. 3. q. 14. n. 133.* Hoc ipsum repetit *Rota Florent. cit. consult. 353. n. 225.* ubi pariter amplectitur distinctionem *Merlini*, allegans *Amatum*, *Ses. Vasquinum*, *Cacc.* & alios, & tam *Mans.* quàm *Rota* utuntur argumento ab oneris rejectione ad supplementum, & è contra. Quapropter omnes prædicti Authores sequuntur sententiam *Fulgosii*, & prædictam distinctionem *Merlini*; quòd dumtaxat pro supplemento actio ex testamento, & hypotheca competere possit,

quando filius agit; non impugnato judicio patris, non autem quando filius petit legitimam contra patris voluntatem, etiam plus petendo, quàm sibi reliquerit, non obstante, quòd prohibuerit pater plus petere, ut inquit *cit. Merlin.* & tamen præfata distinctio *Merlin.* in judicando fuit nominatim reprobata per Rot. Rom. tanquam subtilis, & contra communem opinionem veram, & in judicando receptam, quæ supplemento nunquam concessit aliam actionem præter condictionem ex lege, *decis.* 308. *nu. 2. versic. & licèt subtilius distinguendo Merl. n.4. part. 9. recent.* Et videtur clara diversitas causæ legitimæ ab illa supplementi: filius enim ex causa legitimæ cum sit hæres scriptus universalis, & gravatus ad finem illam detrahendi, etiam contra patris expressam prohibitionē, habet actionem ex testamento, ut latè sustinuit *Mans. cit. cons.* 299. & 300. cum quo concordat *Rot. Florentin. dict. cons.* 353. quia onus rejicitur ipso jure, & remanet institutio absque onere pro rata legitimæ, non sic res se habet in supplemento, quia quamvis repletio fiat ipso jure, necesse tamen est, ut pro ea filius agat per condictionem ex lege. Legitima consistit in certa quota: supplementum, est incertum, an debeatur, & pro quo debeatur. Circa legitimam filio debitam nulla requiritur probatio, nulla discussio patrimonii: e contra deberi filio supplementum consistit in facto, quòd legitimæ nomine relictum ad legitimę æstimationem non ascendat, & ideo hoc erit a filio probandum, & cum probatio probationem non excludat, ex altera parte dabuntur probationes, rem relictam legitimæ æquari, ut animadvertunt *cit. Argel. Mangil. de imputat. quæst.* 12. *num.* 16. & *Rota part. 9. recent. tom. 1. dec.* 99.

Actiones legitimæ, & supplementi con-
43 tra filium jure civili, & canonico cursu annorum triginta præscribuntur, etiamsi possessor patris hæres, fideicommissarius, vel legatarius a principio sciat, se ad legitimam filio persolvendam teneri ob rationem, quòd in jure quærendo, ut est in filio legitima, & supplementum, præscriptioni non obstat, aliquem esse debitorem: sed, ut constituatur in mala fide præscriptionis impeditiva, requiritur, quòd filius interpellet pro legitima, aut pro supplemento: quia nec legitima, nec supplemētum illius debentur, nisi petantur, ut notabiliter animadvertunt *Socc. Paris. Roland. Anton. Gabriel*, aliique relati per *Honded. cons.* 83. *lib.* 1 *sub nu.* 44. *cum seqq.* ibi: *Tertiò respondetur, quòd quamvis Capitaneus Avevardus scivisset legitimam, seu dotem sorori deberi, stante, quòd legitima non debeatur, nisi peteretur, & legatum dotis, nisi acceptetur; agebatur in casu de jure non quæsito, sed quærendo, petendo legitimam, vel acceptando legatum: & respectu juris quærendi præscriptio procedit in favorem ejus, qui scit se debitorem esse, nec mala fides consideratur*: idque probant *Gratian. decis.* 4. per totam, ubi sic concludit in n. 27. *Dicendum est igitur, requiri declarationem, & petitionem legitimæ ad effectum, ut non possit præscribi. Tunc enim erit hæres in mala fide, in qua non poterit dici, quòd sit ante quàm filius petat, & declaret se illam velle: unde poterit præscribere, cum consistat in voluntate partis accipere, vel non accipere, petere, vel non petere.* Quæ conclusio videtur communiter ab Authoribus recepta, ut habetur apud *Cancer. 1. variar. cap. 3. num. 69. Thomat. tract. 4. tit. 11. num. 6. Merlin. de legitim. lib. 5. tit. 3. quæst. 10. num. 23. cum seqq. Ciarlin. controver. 205. num. 62. & seqq. Urceol. consult. 53. num. 55.* & passim apud *Rot. Rom. dec. 20. n. 8. & 9. par. 12. recen.* An autem id locum habeat in Regno, disputant *Afflict. dec. 52. & 139. Capyc decis. 52. & 111. de Franch. dec. 166. num. 8. dec. 341. nu. 3. & decis. 397. num. 8. Amatus cons. 96. num. 20. Staiban. resolut. 5. num. 50. 51. & 52. & resolut. 40. num. 34. & 35. lib. 1. & P. Affl. controvers. juris cap. 49. num. 5.* Certum autem est, ob lapsum triginta, aut ad plus quadraginta annorum, cessare actiones executivas, interdicta, ac beneficia, & debet filius sua jura experiri judicio ordinario ob hunc solum respectum lapsus temporis prædicti, etiam in Regno nostro, in quo nemo dubitavit locum habere præscriptiones modi agendi ad tradita per *Afflict. dec. 245. in fine, de Pont. decis. 18. num. 14. Capyc. latr. dec. 58. nu. 1.* & post omnes *Carlevol. de judiciis lib. 1. tit. 1. disput. 7. num. 5. & 28. & tit. 3. disput. 4. nu. 15.* Et in præscriptionibus modi agendi sufficit solus temporis lapsus, adhuc deficiente bona fide, etiam attento jure canonico, *Covar. in cap. possessor par. 2. §. 11. nu. 6. de regul. jur. in 6. Barb. in l. sicut 3. n. 165. Cod. de præscription. Ant. Gomez in leg. 63. Tauri nu. 1. Gratian. forens. cap. 52. nu. 22. Caravita ritu 167. num. 3. Scaccia de commerciis §. 7. gloss. 7. num. 3. Capyc. latro cit. decis. 58. P. Afflict. controv. cap. 49 sub num. 30. Bald. Lopez, Guttieres*, cum aliis adductis per *Carlevol. cit. disput. 4. nu. 2.* quamvis apud citatos Authores Hispanos hoc in controversiam deducatur in decennio ab illis legibus statuto ad præscribendum modum agendi, ex quo agitur de lege correctoria juris communis, & de lege odiosa, quæ illam præscriptionem restringit dumtaxat ad annos decem: & quidem cursu annorum triginta, ubi filius habet solam actionē personalē pro legitima, & annorum quadraginta, ubi hypothe-

thecariã habet, amittit illum modum agendi, vel excipiendi, respectivè per immissionem, per retentionem, vel per separationem bono-
14 rum, ad *tex. in l. licet C. de jure deliberandi, l. sicut, l. si quis emptionis C. de constituta pecunia, Menoch. consf. 411. num. 38. & 39. Merlin. de legitima lib. 5. tit. 3. quæst. 10. num. 9.* quod firmatur, quia interdictum possessorium *l. fin. C. de edicto divi Adriani*, quod concedit illum modum agendi per immissionem, nulli dubium est juxta eundem text. circumscribi intra limites annorum triginta, aut quadraginta: ibi: *Nisi tantum temporis effluxerit*: nec text. ad præscriptionem illius modi agendi requirit bonam fidem, sed solum temporis cursum, *si vel ex una parte, vel ex utroque latere temporis prolixitas occurrerit*: sic enim explicant illa verba unanimiter commentatores. Hinc *Glos. in dict. leg. fin. verb. ex una parte*, sic addit: *idest odio tantum, nec exigitur possessoris bona fides, Bart. in d. l. fin. §. sin autem aliquis*, commentans eadem verba hujus præscriptionis hæc habet: *Quæ causatur ex una parte tantum, idest odio negligentis, & ex negligentia tantùm non petentis: Non requiritur nec titulus, nec bona fides possidentis. Decius in d. l. fin. num. 1. vers. quædam est* distinguens varias species præscriptionum, & in quibus requiratur bona fides, ac ponens speciem præscriptionis, quæ etiam ex alia parte tantùm inducitur, videlicet odio negligentis, & ex negligentia non petentis, inter quas comprehendit interdictum *d. l. fin.* concludit, non requiri nec titulum, nec bonam fidem præscribentis: & ad illa verba textus: *Nisi tantùm temporis effluxerit, quòd possit, vel possessori plenissimè securitatem super dominio præstare*; respondet idem *Decius* dicens: *Imò ista verba videntur potius contrarium innuere, quia aliud est habere dominium, aliud habere securitatem super dominio; quia intelligi potest super dominio alterius, ita quod molestari non possit. Gozzadin. consf. 34. num. 13.* id ipsum sustinuit, nempè præscriptionem hujus interdicti contentam esse solius temporis lapsus, nec requirere in possessore bonam fidem, & latiùs id ostendit *Menoch.* commentans textum *dictæ l. fin. in tract. de adipiscend. poss. remed. 4. num. 788. cum seq.* ubi fundavit, causari illam præscriptionem à sola negligentia non petentis quoad modum agendi per immissionem, salva tamen remanente causa proprietatis, subdens, quòd etiam ubi statutum restrinxit illam præscriptionem triginta, & quadraginta annorum ad solum decennium, ut est Patavii, & Bononiæ, sufficiat solus lapsus decennii ad præscribendum illum modum agendi per immissionē absque bona fide: & tanquam rem indubiam id docuit *Angel. de acquir. poss. quæst. 1. art. 5. num. 76.* ubi enumerans casus, in quibus cessat interdictum *dict. leg. fin.* sic concludit: *Demum, si qualis qualis possessor quamvis titulo, & bona fide carens, adepta possessione post mortem defuncti, spatio triginta annorum rem hæreditariam detinuerit.*

Cum autem legitima filiis debeatur, de-
15 ducto ære alieno, *leg. Papin. §. quartam ff. de inoffic. testament. §. cum autem inst. ad leg. falc. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. quæst. 16. num. 1.* ubi alios allegans concludit, quòd cum de legitima est quæstio, prius æs alienum detrahitur, si possessor bonorum hæreditariorum repræsentet creditã super bonis hæreditariis, debent cessare disputationes immissionis contra eum ad finem detrahendi legitimam. Apud *Paullum de Montepico in l.*
16 *in quartam n. 170. ff. ad l. falc.* fuit disputatio, non jam quoad possessorem, qui insimul esset creditor, & in quem dubiũ cadere non poterat, sed quoad filiũ pro legitima contra hæredem patris, a quo opponebatur ante omnia detrahi debere æs alienum, & postea tractari de legitima. Replicabatur a filio, quod æs alienum, quod deduci prætendebatur, non erat liquidum; imo per hæredem negabatur deberi: super hoc sequi debebat deliberatio, an expectandum esset, quòd super hoc sententia ferretur, & interim impediatur consignatio legitimæ, aut quia incertum, & illiquidum erat illud æs alienum, oblata per filium fidejussione, interim esset ei legitima consignanda. Hic fuit articulus, qui ad tradita per *Montepicum* disputandus fuit in Senatu, aut Mediolani, ut vult *Alexand. Raudensis in append. ad tractat. de anal. part. 6. post num. 51. vers. & dum locutus fuit*, aut Montisferrati, ut opinatus fuit *Præs. de Francb. decis. 127. num. 11. in fin.* ubi, re plenè discussa, visum fuit illis Senatoribus adhære sententiæ, quòd re prius deberet fieri liquidatio, non admissa fidejussione oblata de servando hæredem illæsum: & hoc vigore dictionum valde generalium *text. in l. Papin. §. 4. ff. de inoffic. testament.* & post eam determinationem illius Senatus dubium remansit idem *Montepicus* circa præfatam controversiam, ex quo ei videbatur valde durum obligare filium pro legitima expectare, quòd prius ab hærede fieret separatio totius debiti hæreditarii, etiam incerti, & illiquidi, & attendere sententiam pro finali liquidatione absque eo quòd posset interim consequi legitimam: quod etiam dubium occurrit *Ripæ in dict. leg. in quartam col. pen. vers. sed quo remedio num. 215. & 216. & Præsident. de Francb. decis. 127. num. 22.* ubi articulus non fuit decisus: attamen refert, quod ipse servavit in illo

casu

casu dicens: *Relato per me hoc puncto, generice fuit dictũ, quòd prima die decideretur: interim vidi distinctè onera, quæ prætendebantur, & partes audivi super eis, earumque consensu accedente, absque aliqua relatione controversias ipsas determinavi, & sic non fuit necessè quæstionem prædictam decidere: posui tamen eam, ut, cum casus acciderit, possit super ea maturius cogitari*: & ita pariter *Fontanella decis.* 574. Sed *Alexander Raudensis loc. citat.* post latè discussum articulum sententiam defendit Senatus contra filium; & ea quidem est recepta in Tribunalibus judicando, ut de Senatu Mantuano testatur *Surd. consil.* 248. *num.* 17. quòd sæpius secundùm eam judicaverit, & *decis.* 233. *n.* 12. *in fin. nu.* 19. *versic. oblatio.* De Senatu Siciliæ testatur *Mastrill. decis.* 74. & de Senatu Sabaudiæ *Antonius Faber tit. Cod.* 19. *de inoff. test. lib.* 3. *def.* 6. eamque comprobant communiter Scriptores, ut *Cyriacus controv.* 222. *nu.* 6. & 7. *Antoninus de Amato resol.* 39. *num.* 64. *Card. de Luc. de legitima discurs.* 29. *nu.* 3. *Costa de ratione ratæ quæst.* 140.

Quòd si tale dubium occurrit pro filio petente legitimam contra hæredem patris, cum is non repræsentet credita, ob quæ velit retinere bona hæreditaria, sed solùm opponat adesse in hæreditate paterna onera, quamvis incerta, & illiquida, nec possit procedi ad pertractandum de legitima, nisi prius discussis oneribus declaratis sententiâ subsistentibus; eo magis, & extra dubii aleã debet id procedere, cum hæres ipse repræsentaret credita liquida, ob quorum retentionem exactioni legitimæ se opponeret: nam hoc casu ante omnia hæres credita deducere deberet, & postea posset disceptari de legitima, ut ex *leg. in imponenda*, & *l. irritum Cod. ad l. falcid.* fundavit *Alexander conf.* 57. *num.* 4. *lib.* 3. & post alios plenè *Merlin. de legitima lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 16. *num.* 7. *usque ad* 12. cum posset, ut loquitur præfatus Author, hæres statim evellere suum creditum a corpore hæreditatis, & se juvare beneficio retentionis contra filium petentem legitimam. Punctualiter id docet *Anton. Faber lib.* 6. *Cod. tit.* 11. *de jur. deliberandi defin.* 1. ibi: *Qui patris hæreditatem cum beneficio legis & inventarii cognoverat, cum universitatem bonorum sibi ex anteriore, avitoque fideicommisso, deberi contenderet, negabat teneri se interea fratribus legitimam portionem præstare, eamve emptionis annuæ quantitatem, quam communis pater singulis pro legitima reliquisset: quoniam neque legitimæ, neque legati ratio ulla, nisi deducto prius ære alieno, haberi posset: æris autem alieni loco fideicommissum quoque deducendum constaret. Visum est, non priùs quidem definiendum, quid, & quantum esset in legitima, quàm de fideicommisso cognitum fuisset: at deberetur, ut hoc ipsum sciretur, quid in bonis defuncti superesset*. Et dumtaxat quia in illo casu dubia ac incerta visa fuit Senatui prætensio fideicommissi in hærede, providit favore filii, cui a patre reperiebatur relicta legitima, ut prosequitur idem Author dicens: *Sed tamen ob incerti fideicommissi quæstionem, quæ altiorem requireret indaginem, nec legitimæ, nec legato pro legitima relicto, cujus tam certa, & indubitata esset obligatio, moram fieri debere*. Et tandem se remittit in fine ad id, quod scripserat *in eod. Cod. lib.* 3. *tit.* 19. *de inoffic. testamen. defin.* 6. in qua practicata fuit provisionalis adjudicatio favore filii, lite pendente pro legitima, *in eam bonorum portionem, quam pro legitima omnimodo debitam esse, tandem apparebit, nulla satisdandi necessitate filio injuncta*.

Ex his deducitur contra possessorem certi corporis bonorum hæreditariorum, qui credita repræsentet, non posse filium gressus suos dirigere prò legitima. Primò quia, si contra ipsum hæredem patris, contra quem competit actio rectã viã pro legitima filio, cum de legitima est quæstio, prius detrahitur æs alienum ipsius hæredis, qui statim potest evellere suum creditum a corpore hæreditatis, ut post *Castrensem, Surd.* & alios, sustinuit *Merlin. lib.* 2. *de legitima tit.* 1. *quæst.* 16. *a n.* 7. & præsertim *num.* 9. eo magis id procedere debet cum legatario, & possessore certi corporis, qui credita repræsentet. Secundò, si fideicommissarius universalis, qui possidet absque vitio, est legitimus contradictor hæredi immissionem prætendenti, dumtaxat quia hæreditas reperitur oneribus gravata, undè detractio competere non posiit, etiamsi credita non repræsentet ipsemet fideicommissarius, eo magis id debet procedere, si illa repræsentet ipsemet, cum possit uti retentione, *Argell. de legitimo contradictore quæst.* 10. *art.* 12. contra quem sicuti non potest prætendere hæres declarari debitã trebellianicam, nisi facta discussione, an, vel ne hæreditas oneribus absorbeatur; sic non potest prætendere declarari debere legitimam, nisi priùs constito, an onera, saltem liquida, & certa, absorbeant, vel ne: & in terminis, quòd non solùm exequutio pro legitima impediatur oppositione onerum hæreditariorum, sed nec actio nascatur, docuit *Grat. tom.* 1. *cap.* 198. *num.* 27. ibi: *Nam in eis nulla competit actio, & executio*: & loquitur de legitima ante detractionem æris alienis. Tertiò, quia, quidquid sit contra hæredem patris, contra quem filius agit recta via pro legitima, ut dictum est, absque dubio non procedit eadem regula contra legatarium possidentem certum corpus hæredi-

ta-

tarium ; nam contra legatarium non potest filius agere pro legitima recta via, sed non nisi excussis prius hærede, & hæreditate, *Decius cons.633. num. 1.* ibi: *Ista conclusio videtur indubitanter procedere, quando hæreditas est exausta legatis, ita quod hæredi quarta pars non remaneret, & hæres fecisset inventarium, tunc legatarii debent contribuere*: Et loquitur in terminis filii hæredis gravati, qui contra legatarios velit detrahere legitimam: & hæc doctrina fuit originaria *Angeli in l. Papinianus §. si conditioni ff. de inofficios. testam.* quam communiter amplexi fuere scriptores, *Ruin. Cost. Menoch. Maresc.* & alii, quos refert, & sequitur *Merlin. de legitima lib.5. tit.4. quæst.6. nu.5. & 8. cum seqq.* & hoc casu filius hæres gravatus, qui vult detrahere legitimam contra legatarium, tenetur ostendere non adesse in hæreditate bona, super quibus possit de legitima satisfieri: hæcque videtur communis conclusio, ut potest recognosci apud eundem *Merlin. lib.2. de legitima tit.2. quæst. 4. num.8.* ibi: *Sextus est casus, quando agitur adversus legatarios prò detrahenda legitima, & filius, vel hæres inquit sibi deberi legitimam ex legatis, & bona libera non sufficere, hujusmodi in casu hæredi hoc onus probandi incumberet: Ratio est, quia ex legatis non potest detrahi legitima, cum ex aliis bonis possit deduci, Rip. in l. in quartam num.122. ff. ad leg. falc. Rota dec.113. num.4. part.2. divers. Ideo legatariorum intentio satis fundata redditur in hoc, jurisque regula onus probandi transfert in ipsum hæredem*: & allegat *Natt. Peregrin.* qui refert sic pluries judicatum, *Covarruv.* & *Argell.* latissimè id pertractantem cum pluribus decisionibus *Rot. Rom.* & eo magis dicit id procedere, cum filius heres non confecit inventarium: & cum *Cyriac. controv.5. nu.83. & 91.* concludit. *Hæc autem sunt intelligenda, quoties filius fecit inventarium: nam, si illud non confecisset, oppositum sentiendum foret, quia tenetur hæres præstare integra legata, & servare intentionem testatoris, ut per Argel. de acquir. poss. quæst.8. art.41. maxime nu.*1105. *cum seqq.* quod ipsum repetit idem *Merlin. de legit. lib.4. tit.4. qu.6. n.17.* & docet etiam *Surd. dec.316. num.4.* ubi loquitur in propriis terminis filii hæredis absque inventario petentis legitimam contra legatarios.

Quòd si hæc omnia procedunt in actione legitimæ filio hæredi gravato competente; extra omnem controversiam procedere fatendum est in actione supplementi: nam, cum agitur de supplemento, filius tenetur præcisè probare, relictum a patre non sufficere pro legitima: & e contra qui actione supplementi conveniur, potest fundare, quòd relictum sufficiat, ut optimè animadvertit *Argel. de legit. contrad. quæst.13. art.5. num.65. & 66.* quod eo magis procedit, si supplementum prætendatur contra legatarium, *Merlin. de legit. lib.3. tit.2. qu. 6.* & ita debet esse formula libelli in actione supplementi, quam docuit *Bart. cons. 17. lib.1.* & amplexi fuere *Grass. in §. legitima quæst. ult. Boer. decis.150. in fin. num. 7. part.2. Merlin. de legit. lib.5. tit.4. quæst.2. & lib.2. tit.2. qu.9. n.11. versic. nisi tamen*, ibi: *Nisi tamen essemus in casu, in quo a patre filio hærede instituto fuisset constitutum fideicommissum cum prohibitione alienationis, & filio legitima assignata fuisset in re certa: tunc enim onus probandi, assignationem non esse sufficientem, ad ipsum filium, non ad substitutum spectaret, quia substitutus habet regulam pro se, & in ea fundatam intentionem, patrem in re particulari posse assignare legitimam, & hujusmodi assignationem esse habendam ratam.*

Convenit tamen hìc dispungere, an, &
18 quando fieri possint liberationes ad beneficium legitimarii in computum legitimæ, aut supplementi, aut in causam declarandam. Dicimus itaque, petitionem harum liberationum, generaliter loquendo, contradicere regulæ *text. in leg. Imperatores 17. ff. de tutel. & rat. dist.* ibi: *Cum hoc ipsum quærebatur, an aliquid tibi a tutoribus, vel curatoribus debeatur, non habet rationem postulatio tua volentis in sumptum litis ab his tibi pecuniam submininistrari*; ubi *Bart. Bald.* & post alios id sustinuit *Reg. Galeot. tom.1. controv.6. num.2. 8. 9. & 10.* & hoc dumtaxat fuit admissum in quibusdam casibus præscriptis in vulgatis juribus in *leg. si Judex 10. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. jur. leg. si institut. 27. §. de inoffic. ff. de inoffic. testam. leg. ult. Cod. de ordin. cognit.* cum aliis post *Sim. de Præt.* notatis a *Castil. lib.3. cap.27. a n.32.* quorum primum, idest *lex si Judex*, & tex. in *d. l. fin.* loquuntur tantùm in casibus quæstionum status, hoc est, *si lis pendeat, sit, vel ne filius, servus sit, an liber, cit. Galeot. lib.1. controv.6. n.10. & 11.* & post alios *Andreol. controv.26. per tot.* ubi id latè demonstrat. Et in secundo tex. *legis si instituta §. de inoff.* habetur decisio Ulpiani in casu, quo filius exhæredatus de inofficioso egerat contra hæredem a patre scriptum, & obtinuerat; sed scriptus hæres appellaverat. In his specialibus casibus cit. leges definiverunt, deberi actori, lite pendente, in quæstione status in prima instantia, in casu querelæ in secunda instantia, & pendente appellatione a sententia jam facta favore filii, alimenta provisionalia, & sumptus litis. Ad exemplum earum legum crediderunt Scriptores idem practicari debere in similibus casibus enumeratis per *Guid. Pap. decis.*

561. ubi addentes, *Covar. practic. cap. 6. nu. 5. cum seq. Boer. dec. 303. Rebuff. ad leg. Reg. tom. 1. tit. de sentent. provisional. art. 3. gloss. 1. & per tot. Afflict. dec. 10. 11. & 152. Molin. de primog. lib. 1. cap. 16. a num. 29. Surd. de alim. tit. 1. quaest. 110. cum seqq. de Francb. dec. 57. dec. 336. & dec. 614. Menoch. lib. 1. praesumpt. 35. Papon. lib. 18. tit. 1. de provision. aliment. per tot.* praesertim *arrest. 1. Castill. lib. 3. cap. 27. per tot.* post omnes *de Luca de judic. disc.* 14. & in specie filii petentis legitimam scripserunt *Gratian. cap. 236. per tot.* ubi *de Luc. Merlin. de legit. lib. 5. tit. 3. quaest. 11. per tot. Afflict. decis. 11. Ann. singul. 25.* qui idem dicit in filio petente vitam, & militiam, *Papon. cit. arrest. 1. Surd. de aliment. tit. 1. qu. 112. a n. 1. Fontan. de pact. nupt. tom. 2. claus. 6. gloss. 2. part. 4. n. 44.* Cum autem deficiunt requisita necessaria ad obtinendas hujusmodi provisiones, in quorum concursu dumtaxat legislatores demandarunt provisiones praedictas contra regulam legalem, & absque illis fuerunt semper denegatę; liberationes locum non habent: & requisita praedicta expressè habentur post antiquos apud *Surd. de aliment. tit. 1. qu. 112. Menoch. lib. 1. praesump. 35. Castil. lib. 3. cap. 23. per tot. Paschal. de vir. patr. potest. lib. 2. cap. 2.*

Primum autem requisitum est paupertas actoris in statu tali, quod aliàs non posset litem prosequi, *Covarruv. cap. 6. num. 6. vers. tertiò requiritur, Molin. cap. 16. num. 46.* & pleniùs *Castill. lib. 3. cap. 27. num. 4. & 21.* ubi probat, quòd nec tantùm paupertas filii, imò inopia requiratur, quae debet necessariò probari a filio, qui se fundat in illa, & cum *Caesar. Barz. dec. 69. num. 20. & 21.* fundat, quòd alimenta provisionalia non debentur filio, qui diu litem est prosecutus, nec ea unquam petiit, *Casanatt. cons. 25. nu. 7. 8. & 9. per tot. Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. claus. 6. gloss. 2. part. 4. nu. 22. & 23. cum seqq. Paschal. de vir. patr. potest. part. 2. cap. 2. num. 61.* quod verum esse etiam in filio animadvertunt *Surd. de aliment. tit. 1. quaest. 112. n. 33. in fin. Molin. de legit. lib. 5. tit. 3. quaest. 12. num. 5. & 13.* ubi in terminis legitimae concludit, *ut non procedat, si non constaret de paupertate filii, & haec paupertas est probanda respectu illius, non aliorum. Similiter non sufficit eam probare in genere, sed in specie, & quòd sit talis, ob quam non possit quis se, & litem substentare; Capyc. Latr. decis. 119. num. 1. & 2.* qui multos allegat, *de Luc. ad Grat. cap. 266. num. 1. Andreol. controver. 263. num. 10. Card. de Luc. de judic. disc. 14. num. 13.* ubi advertit, quòd ad hunc effectum probatio paupertatis necessariò debeat esse perfecta, & concludens, tamquam fundamentum intentionis, *Beltram. ad Ludov. dec. 189.* aliique.

Secundum requisitum paritèr necessarium est, quòd filius obtinuerit sententiam, a qua pendet appellatio, in quo statu placuit interim Ulpiano propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum decerni *cit. §. de inoff.* Circa concursum hujus requisiti quoad sententiam latam ad favorem filii pro se habilitando ad petitionem adest controversia apud DD. quamvis enim *Gloss. & Bart.* in *dict. §. de inoffic.* cum aliis antiquis cumulatis per *Velasc. tom. 1. consult. 1. in fin. Surd. de aliment. tit. 1. quaest. 112. nu. 18.* cum aliis quampluribus modernis relatis per *Andreol. controv. 263. num. 9. & Galeot. lib. 1. controv. 6. a num. 15.* sustinuissent necessitatem illius requisiti; illam tamen denegarunt magis communitèr *Afflict. decis. 10. nu. 2. & decis. 11. Covarruv. practic. cap. 6. num. 2. vers. 2. Molin. de primog. lib. 2. cap. 16. nu. 36. Facchin. controv. lib. 12. cap. 52. Grat. discept. forens. c. 55. n. 49. Fontan. loc. cit. n. 26. Giurb. dec. 5. Paschal. de vir. patr. potest. par. 2. n. 60. add. ad Molin. loc. cit. n. 29. usque ad 38.* quod explicat *Castill. lib. 3. c. 27. a n. 39. cum seq. & n. 68. cum seqq.* & veriorem esse sententiam *Gloss. & Bart.* optimè fundavit *Fab. Galeot. lib. 1. contr. cap. 6. a n. 15. cum seqq.* omnes tamen, qui a *Gloss. & Bart.* recesserunt excludendo requisitum sententiae, ex hoc moti fuerunt, quia ideo *Ulpian.* in casu *§. de inoffic.* sententiam voluit, quia ibi pater in suo testamento filium exhaeredaverat, & ex eo jure pro patris exhaeredatione, etiam sine causa facta, urgebat praesumptio, quòd ritè facta esset (loquendo de temporibus ante Justin.) unde necessarium fuit, ut pro filio dicta esset sententia, quae injustam faceret praesumere exhaeredationem: unde *Hieron. Martin. in addit. ad Afflict. decis. 11.* deducit, quòd, si agit filius querelâ inofficiosi contra institutum, tunc non debentur alimenta in prima instantia, quia tunc habet voluntatem patris contra ipsum: idque etiam probant *Covarr. pract. c. 6. n. 6. vers. secundum verb. non oberit, Castil. cit. cap. 27. n. 69. Surd. de aliment. tit. 1. qu. 111. nu. 19.* cum aliis cumulatis per *Far. ad Covarruv. pract. cap. 6. num. 32.* quod etiam advertit *Galeot. cit. controv. 6. num. 15.* & sufficit, quòd contra filium urgeat conjectura aliqua, vel quòd nulla major urgeat pro filio praesumptio ad eum excludendum ab alimentis provisionalibus, ut dixit *Sur. loc. cit. num. 19. & seqq.* & praesertim *num. 18.*

Tertium requisitum necessarium est, quòd constare debeat Judici de bono jure filii actoris, ut habilitari possit ad liberationem, lite pendente, *Covarruv. pract. cap. 6. in fin. vers. qua in re*, ibi: *Qua in re oportet exactissimè observare utriusque litigatoris jura, & praesumptiones, ut tandem alimenta dentur actori, quoties urgentior est pro-*

ipso

ipso actore præsumptio, quàm pro ipso reo: Quòd si reo potius, quàm actori patrocinentur acta causæ, & præsumptiones, tunc planè non est reus cogendus alimenta, nec litis expensas actori exhibere. Castill. cit. cap. 27. nu. 13. concludit, non solùm in filio requiri paupertatem, quæ ex se sola non sufficit, *sed necessariam esse præsumptionem justitiæ non levem, ita ut levis non sufficiat, sed urgentem.* Et ideo advertit, *quòd cautus Judex diligenter examinet jura partium, & cognito, quòd præsumptio urgeat magis pro actore, decernat ei alimenta; si verò contra erit, non decernat. Surd.de aliment.tit.*1.*qu.*120.*per tot.* & sub *num.* 29. notabiliter advertit, quòd debet dicti præsumptio boni juris esse in eadem causa, nec sufficeret in diversa, ut si ageret de possessorio, & ostenderet bonum jus in petitorio: & refert ita practicatum in *Rot.Rom.Merlin. de legit. lib.*5.*tit.*3.*qu.*12.*n.*5.& 6. & inhæret *Capyc. latr.dec.*119.*num.*3.*cum seqq.*

Hoc autem bonum jus cessat in filio, qui petit legitimam contra possessorem bonorum hæreditariorum, qui repræsentat credita absorbentia valorem prædictorum bonorum, & sola exhibitio instrumentorum hujusmodi creditorum sufficit ad tollendam filio venienti pro legitima detrahenda, non nisi deducto ære alieno, omnem præsumptionem boni juris. Hinc post *Molin. Castill.* aliosque, scripsit *Fontanell.loc.cit.nu.* 30. ibi: *Ex defectu hujus requisiti* (loquitur de isto bono jure) *succumbunt faciliter illi, quibus exhibetur in judicio aliqua scriptura, quæ omninò illorum intentionem excludit, etiamsi illam actores impugnent. Tunc enim, cum non adsit ille boni juris fumus, qui requiritur, non dantur alimenta:* & hæc latiùs prosequitur, adducens exempla rerum judicatarū: eique inhæret *Capyc. latr. decis.*119.*nu.*6.*Prat.ad Paschal. de vir.patr. potest.part.*2.*cap.* 2. *ad num.*66. & ad excludendas has provisiones sufficit, quòd non solùm fortiores, sed pares præsumptiones sint pro reo, ac pro filio actore, ut ex regula *l.Divus ff.de in integr. restit.* post *Menoch.* & *Gabriel.* animadvertit *Surd.de alim. tit.* 1. *quæst.* 112. *num.* 28. & qualibet alia exceptio, quæ filio petenti legitimam opponitur, præter illam status, quæ dubiam reddit ejus actionem, impedit consecutionem alimentorum provisionalium, ut post alios animadvertit idem *Surd. de alim.tit.*1. *quæst.*113. *num.*4. *in fin.* & 5. ibi: *Et certum est, quòd nostra conclusio procedit, quando nihil aliud objicitur, præter quod non est filius, & si aliud objicitur, quod etiam filium possit excludere, tunc non decernuntur alimenta, puta quando dicitur, quòd habet aliunde, quòd est ingratus, & similia.* Et quamvis apud *Afflict. decis.*11. fuisset facta liberatio ducatorum.50.Sorori Comitis Castri, quæ petierat legitimam in bonis maternis contra fratrem in prima instantia, non expectata sententia, & absque altero examine paupertatis; attamen ibi agebatur de legitima certè debita in omnem eventum, cujus summa dumtaxat erat incerta, juxta terminos text. in *l.ventre* 84.*ff.de acq.hæred.l.quarta* §.*ult.*& *l.*5.*ff. de bonor.poss.contra tabul.* & de legitima debita ex testamento, dum explicatur, quòd agebatur petitione hæreditatis, quæ actio non competit pro legitima ex sola providentia legis: & ibi soror agebat contra hæredem patris debitorem legitimæ absque ulla exceptione, non contra tertium, aut legatarium possessorem certi corporis opponentem retentionem ex creditis, contra quem locum non habent similes provisiones, ut post *Rot. Rom. Ant. Fabr.* & *Fontanel.* animadvertit *Andreol.controv.*263.*n.*6.& 7. Et *Reg.Capyc.latr.dec.*119. in causa D.Pompej Alderisii post dispunctam ejus prætensionem alimentorum provisionalium, adductis requisitis; ex quo aderat controversia circa concursum eorumdem, refert fuisse denegata, lite pendente, & solùm fuisse peractam liberationem in duabus vicibus ducatorum 600. *ita tamen, ut non posset petere alimenta, lite pendente:* & liberationes prædictæ fuerunt ad mensuram certæ ratæ, quæ absque dubio debetur, nec pro parte ex adverso contendebatur, ibi: *Quia respectu cujusdam parvæ quantitatis tantùm, etiam per partem adversam non dubitabatur, bonum jus fovere D.Pompejum.* Apud Senat. Sabaudiæ praxis harum liberationum in causam declarandam ad favorem filii pro legitima, lite pendente, dumtaxat fuit admissa pro illa rata, quam *omnimodo pro legitima debitam esse apparebit*, ut testatur *Antonius Faber* 3.*Cod. tit.* 19. *definit.*6. *in fin:* ubi se remittit ad *definit.* 1. *Cod.de jur. deliberand.* supra adductam, & meliùs *definit.* 12. *num.* 12. *Sed tamen postea recessum est ab hoc tractatu, visumque convenientius, cogi filiam, ut vel judicium patris sequatur, vel repudiato eo* (quia non erat ipsa scripta hæres universalis) *petat legitimam, qualis, quantaque ex legibus sibi debetur, interim verò contenta sit ea quantitate, quam portioni legitimæ respondere ex ipsius hæredis confessione appareat, nisi malit illa, pendente lite, subministrari sibi sumptus necessarios in causas litis, & alimentorum*, concurrentibus tamen requisitis §. *de inoffic.*

Sic etiam in praxi tenetur à S. C. penes *Prat.ad Paschal.de vir.patr.potest.part.*2.*cap.* 2.*ad nu.*66. ubi prætendens D. Flavius Ursinus contra Ducem Gravinæ suum fratrem por-

portionem paternam, & interim, lite pendente, liberationem ducatorum duorum mille in causam declarandam, fuit a S. C. judicatum, quòd detur terminus in causa, & interim Illustris Dux continuet solutionem ducatorum centum quolibet mense, quæ reservata erant in renunciatione, eo excluso a prætensa liberatione: cujus decisionis meminit quoque *de Luca ad Franch. observat.* 614.*num.*13.*in fin.* In casu, in quo formavit *Fab.Galeot.controv.*6.*lib.*1. quamvis per Reg.Cam.fuisset mandata liberatio ad beneficium D. Tiberii Carafæ; attamen per supremum Consilium Italiæ, re meliùs discussa, fuit suspensum decretum, & causa cognita, fuerunt regales literæ executoriatæ; ut observat a *num.* 54. *usque ad* 57. *Et Reg. de Marin. lib.*1. *cap.* 163. *num.* 9. post plenè discussam materiam liberationum provisionalium ad favorem filii petentis legitimam, sic refert judicatum: *Post hæc scripta circa hanc alimentorum materiam, lite pendente, præstandorum, dubitari contigit in eodem S.C.in causa vertente inter Dominum Cardinalem Columnam, & Dominum Principem Buteri ejus fratrem primogenitum, an eidem Domino Cardinali, lite pendente super petitione vitæ militiæ super feudis obventis ab eorum matre, alimenta per dictum ejus fratrem deberentur? & fuit optimè decisum contra Dominum Cardinalem: quia, etsi constabat de bono ejus jure, quo ad causam principalem: deficiebat illi tamen alterum substantialissimum requisitum, nimirum paupertatis, juxta Affl. sententiam in constitutione Comitibus num.*16. *ubi in puncto dicit, catenus alimenta, lite pendente super petitione vitæ militiæ a primogenito secundo deberi, quatenus paupertatis requisitum in persona secundogeniti concurrat, & non aliter. Quarè causa relata in aula S. C. per Dominum Senatorem D. Andream Provenzale Commissarium cum interventu D. Petri Jordani Ursini Præsidis dignissimi sub die* 15. *Januarii proximè præteriti anni* 1631. *decreto nostri supremi Senatus provisum fuit, esse in causa principali procedendum ad ea, quæ incumbunt, petitione facta provisionis alimentorum, & litis expensarum non obstante: Penes Franciscum de Martino S.C. Actorum Magistrum*: cujus decisionis memor fuit etiam *Giptius ad Capyc.latr.decis.*119.*n.*9. Et juvat hic recensere, quod scripsit *Consiliarius Hodierna controv.*18. in cujus causa,facta petitione pro nullitate testamenti, & gradatim, conditionaliter, & successivè pro legitima,fuit prætensa liberatio, lite pendente, in causam declarandam, & videbatur petitio justissima: quia aut testamentum erat nullum, & actor universam consequebatur hæreditatem ab intestato, aut testamentum erat validum, & legitima nec etiam a reis contendebatur: attamen prædictis se opposuit *Hodiern. num.* 77. sic dicens: *Nec aliquid in causam declarandam dari poterat, cum in hoc casu deficiebant requisita l.de inofficioso ff.de inoffic.testam. Si enim alteram ex actionibus eligere tenebantur, dici non poterat,de eorum bono jure constare,quod erat necessarium pro dicta liberatione obtinenda; ut de communi ad intellectum dicti §. de inofficioso tradit doctissimus Dominus Reg.Galeota lib.*1. *contr.*6. *per totam. Quoniam, facta electione, si ea non obtinuisset vi particularis institutionis Elisabet factæ, jure accrescendi eidem tota deferebatur hæreditas.* Et quamvis S.C.in primo decreto sub die 2. Martii 1649.quod postea fuit confirmatum, processisset ad liberationem ducatorum 500 in causam declarandam ad beneficium actorum;attamen,porrecta supplicatione pro restitutione in integrum, & re maturius ponderata, & maxima cum discussione, ut ipse testatur in *num.*89. cum alio decreto sub die 10. Julii ejusdem anni 1649. dictum fuit, *esse deferendum petito beneficio restitutionis in integrum, & proinde prædicti Franciscus de Mauro, & Eleonora de Amato faciant specificam declarationem, si intendunt impugnare testamentum quon. Salvatoris de Mauro ex defectu voluntatis, vel ex defectu solemnitatis tantùm*. In cujus decreti interpositione intervenerunt Reg. Sotus tunc Consiliarius, & Commissarius, Reg. Miroballus, Reg. Muscettola, tunc Consiliarii, & Consiliarius Paulus Staibanus.

Nec obstat dicere, quòd decreta alimentorum provisionalia nihil præjudicent causæ principali, ut explicant *Ulpian.in l. qui Judex ff.de his, qui sunt sui, vel alien.jur. Gloss.in l.*1. *vers.filium C. quorum bonorum*, ubi *Bart.& Bald.*ex *text.leg.si quis a liberis §.si vel parens ff. de liber.agnoscend.* Nam id verum est, cum non præcesserit plena causæ discussio, nec sint peractæ probationes: nam aliter sententia provisionalis præjudicaret causæ principali. Hæc fuit theorica *Innocent.in cap.suborta de re judicat.* quam sequuntur *Butr. in cap. adversario de except. & Bald.in l.incerti n.*11.*Cod.de interdict.* & magistraliter refert *Surd. de aliment. tit.* 1. *quæst.*126. *num.*10. ibi: *Sed quod supra diximus, sententiam in causa prædicta summariè latam pro alimentis nullum facere præjudicium in causa principali, non procedit, quando in ea facta fuit plena discussio filiationis*: & latè id prosequitur, & admonet *Capyc. decis.* 119. *num.* 9. Esset aliàs destruere ipsas juris regulas: nam nulla ratio patitur, quòd præter casus exceptos ante finem litis fiat exequutio petitionis

nis Actoris, & fiat contra reos prius exequutio, quàm feratur sententia, ut post *Bald. in dict. leg. Imperatores, & Jacob. de Arena*, ad rem loquuntur *Soccin. jun. conf.8. per tot. lib.3. Cephalus conf.714. Surd. de alimentis tit.1. quæst.110. a num.1.* & post alios *Galeot. lib.1. controv.6. a num. 1. usque ad 10. de Luca ad Franch. decis.614. num.1. Andreol. controv.263. num.1.* Et ideo Judex, dando istas provisiones, animadvertere semper debet, quod ad rem scripsit experientiâ rerum præteritarum edoctus *Cardin. de Luc. de judic. disc.14. n.11. vers. verùm*, ibi: *Verùm super hoc nimium circumspectè procedi debet, nimiumque rarò concedi, ne aliàs ansa detur vivere volentibus de alieno lites excitandi, ut ita pecunias a collitigante extorqueant: unde propterea, quando etiam concludens requisitorum probatio non habeatur, saltem aliquis vehemens fumus necessarius videtur, non autem ut in Judicis arbitrio repositum esse debeat, ex proprio capite, atque ad complacentiam de alienis bonis disponere.*

Hìc autē addere operæ pretium duximus,
19 unica nunc tantùm vice liberationem peti
ab eo posse, qui legitimam ex fideicommisso detrahendam assequi debet, & ne semel quidem ea liberatio fieri potest, nisi auditis partibus in M. C. ubi decretum proferri debet confirmandum in S. C. absque eo quod jus sententiæ exigi valeat. Præterea hujuscemodi decretum executioni demandari minimè potest, nisi a Secretario priùs in librum referatur: ac legitimæ postmodum liquidatio infra anni tempus fieri debet, aliàs nihil ultra is petere potest, cui legitima debetur, ut sancitum novissimè comperimus in regali constitutione edita die 14. mensis Martii 1738. §.5. n.25.

CAPUT TRIGESIMUMTERTIUM.

De dote de paragio, etiam quoad jus consuetudinarium.

SUMMARIUM.

Fructus, sive interesse paragii, a quo tempore debeantur, & ad quam rationem n.1.

Paragium est quota bonorum, non hæreditatis n. 2. non est legitima, sed loco legitimæ n. 3. super eo, & legitimâ, onus imponi non potest 4. ubi quòd nec etiam possit imponi super eo, quod excedit legitimam, & qualiter mulieri sit constituendum 5. Nec potest esse minus legitima, & quando possit esse minus 6. & 20.

Paragium, & dos congrua mortialis qualis sit num.7. & 10.

Dos data, vel debita filiæ ab aliquo monte quando in legitimam patris imputetur nu.8.

Paragium mulieri debetur tam de bonis paternis, quàm maternis 9.

Pro legitimæ, & paragii consecutione quænam actio competat, enucleatur num.11.

Paragium respectu burgensaticorum ex quibus debeatur in pecunia pro bonis sitis intra districtum, latè num.12. ubi contrariis respondetur. Idem procedit in feudalibus 13.

Patris officium est filiam dotare congrua dote, non minore legitima 14.

Paragium excedit legitimam, si hæc non sufficiat, ad hoc ut filia possit nubere pari 15. quidve procedat in muliere jam nupta 16.

Paragii liquidatio, & taxatio remittitur Judicis arbitrio, qui debet considerare circumstantias matrimonii, qualitatem personarum, dignitatem viri, & facultates patrimonii 17. & 25. Eodem modo liquidatur in vita patris, ac in morte 18.

Jus petendi paragium qualitèr ad hæredes mulieris transmittatur 19.

Nepotes in successione avi in bonis feudalibus non minus, quàm in burgensaticis, succedunt in stirpes, non in capita 21. quidve filia in feudis assequi nomine dotis valeat 22.

Primogenito mortuo in vita avi, ex quibus non possit dici delatum jus primogenituræ, neque ei debita tertia pars feudalium pro legitima in bonis patris adhuc viventis 23.

Sorori a bonis paternis, & maternis, exclusæ an paragium debeatur in bonis fratris 24.

Dotis quantitas an sit congrua, vel inofficiosa, & an sit de paragio, regulari debet a tempore dotationis, non a tempore mortis patris 26. ubi quando id limitetur. Et quamplures alii casus ad materiam pertinentes enucleantur num.27. & seq.

Unicum paragium in Regno Neapolotano sufficit, ad hoc ut mulier excludatur 34. & 35.

Materiam de dote de paragio super feudis latè exaravimus in *tom.5.* per integrum *cap.48.* Nunc congruum est, ut materiam de dote de paragio super burgensaticis, & allodialibus, etiam quoad jus consuetudinarium, pertractemus.

Paragium secundùm communiorem
sententiam legitimæ loco succedit, & ejus-
1 dem naturæ est, ac legitima, prout alibi
docuimus: atque ideo debetur a die mortis patris, & quoto tempore non fuerit solutum, fructus præstandi sunt, *Camil. Salern. in consuet. si moriatur fol.97. lit. A.* Rationabiliùs tamen secundùm mentem consuetudinis contrarium sentit *Anton. de Bottis ibid. d. fol.97.* & tantùm à die litis contestatæ de-

bentur, ficuti & intereſſe, quod taxatur ad rationem quinque pro quolibet centenario, *Barbat ſup pragm. de aſſiſtentia gloſ.12. num. 72. & 73. Staiban. 2. forenſ. 107. num. 34.* quia corpora hæreditaria ut plurimum fructus ad hanc rationem parere ſolent, *Joſeph de Roſ. conſult.29. n.83.* poſt *Reg.Galeot.controv.16. num. 62. lib.3.* Et quòd fructus,ſive intereſſe paragii,debeantur tantùm poſt nubilem ætatem, & taxentur ad rationem quinque pro centenario, *Praeſ.de Franch.dec.559. n.14.* Et quòd illud ſit præſtandum una cum fructibus a die mortis patris, *Staib.2.forenſ.171. nu. 54.* Verùm, ſi debeat reſcindi renunciatio, ut petatur paragium, fructus non debentur, *de Franch. deciſ. 119. num.19.* & quòd fructus paragii debeantur uſque ad rationem legitimæ a die mortis, & ultra legitimam a die nubilis ætatis, & hæredibus mulieris a die ejus mortis, cum tunc deſierit habere alimenta, *Joſeph de Roſ. conſult. 6. tom.1. num. 37.* & quòd licèt fructus paragii debeantur a die mortis patris inſtar legitimæ; tamen ante nubilem ætatem ſolùm alimenta debeantur, vel veriùs donec paragium non ſolvatur,etiam poſt nubilem ætatem debeantur ſolùm alimenta, *Joſeph de Roſ.conſult.29.num.82.83.84.& 85.* ubi pluries ita deciſum refert:& *n.86.* dicit,ſolùm peti poſſe, ubi ſoror divertens a domo fratris alimenta non reciperet, vel non poſſet recipere: & *num. 87.* aliam ponit conditionem, dummodò paragium eſſet liquidatum. Et quòd a fratre ſorori,donec ad nubilem ætatem pervenerit,alimenta præſtanda ſint,& quòd,ſi alimenta præſtita non ſint,debeantur fructus, & intereſſe paragii, quæ cum alimentis compenſantur, *Praeſ.de Franchis deciſ.559 num.14.* Et quòd paragium non debeatur ſtatim poſt mortem patris, ſed tantùm alimenta, *Staiban.2.for.101.n.*
2 *34.* Et quemadmodum legitima eſt quota bonorum, non hæreditatis,ita & paragium, *Joſeph Mel.ad Gizzarell.deciſ.36. num.6. & 7.*& quòd legitima ſit quota bonorum, non hæreditatis, *Aſſlict.deciſ.382.nu.2.* nec filius in ea eſt hæres, niſi quoad jura activa, & ſolùm poteſt dici hæres, quando eſt a patre inſtitutus, prout hodie fieri debet de jure authenticorum, *Joſeph de Roſ. conſult. 29. num.38. uſque ad 43.* Et quamvis legitima ſit quota bonorum quoad hoc, ut patris creditores filio præferantur, in reliquis verò quota hæreditatis; ſi tamen debitum illiquidum ſit, donec liquidetur, bona aſcendentia ad valorem legitimæ conſignanda ſunt filio, præſtita cautione de reſtituendo in caſu liquidationis, vel declarationis debiti, *de Franch. deciſ.127.per tot.*Et quòd paragium, licèt ſit loco legitimæ, non tamen ſit idem, quod legitima, nec ſapiat naturam legitimæ,*Praeſ.de Franch.dec.559. n. 14.* Et quòd paragium filiæ fœminæ per ſtatutum excluſæ non ſit legitima, licèt loco legitimæ habeatur, *Joſeph de Roſ.conſult.6.tom.1.num.10.14.& ſeqq.* Et eſt loco portionis, a qua per ſtatutum eſt excluſa, *Joſeph de Roſa conſult.29.num.9. 10.& 15.* Et quòd licèt ſit ſubrogatum loco legitimæ, id tamen non procedat, niſi quoad expreſſa a jure, *Joſeph de Roſ conſult.29.num.49. & 86.*ubi latiùs. Et quemadmodum ſuper legitima,& paragio,onus imponi non poteſt, ita neque ſuper ejus ſupplemento,*Staib.1.forenſ.reſol.15.n.16.& 17.* Et quemadmodum ſuper legitima onus imponi non poteſt, ita neque ſuper paragio,*Joſeph Mele ad Gizzarell.dec.36.n.28.Urſil.ad Aſſlict.deciſ.160. in fin.*etiamſi paragium eſſet majus legitima: nam tunc nec ſuper quantitate excedente legitimam ſuſtinetur gravamen, *Joſeph de Roſ.conſult.6.tom.1.num.32.* Et quamvis legitima, & paragium inſtar illius, ſine ullo onere,aut conditione filiis relinqui debeant, & gravamen pro nō ſcripto habeatur, etiam in eo, quod legitimam, aut paragium excedit, *Joſeph de Roſ.conſult.6. num.32.* niſi conditio poteſtativa ſit; attamen ſi filius fuerit inſtitutus hæres ſub conditione caſuali, conditione deficiente, legitimam tantùm habebit, cæterum hæreditatis amittet, nec inſtitutio erit irrita, *Staib. 2. forenſ.reſol.172. num.101.& ſeq.* Et quòd dos mulieri, quæ per ſtatutum a ſucceſſione excluditur, ſtantibus maſculis,debeat conſtitui arbitrio boni viri, inſpectis dignitate, & facultatibus teſtatoris, & numero liberorum, *Bart.in l.ſi filiæ 43. col.1.ff.de leg.3.*Et quòd ſi ſtatutum excludat fœminas, reſervando tantùm illis dotem, dos reſervata non ſuccedat loco legitimæ,*Altograd.conſ. 58.vol.1.nu.5.* & quòd paragium mulierum non poſſit eſſe minus legitima, ultra tamen eſſe poſſit, & uſque ad virilem aſcendere, *Reg.de Marin.ad Reverter.obſervat.ad dec.1. n.7.* Fallit in filiis Magnatum,& Procerum, aliarumque perſonarum, quæ magnum habent patrimonium: nam poteſt eſſe minus legitima, *de Marin.loc.cit.*

Dos congrua monialis eſt ea, quæ ſolet dari monaſterio, *Reg. Merlin. 1. forenſ.2. num. 7. & 8. Staiban.2. forenſ.139. numer. 2.Joſeph Mele ad Gizzarell.deciſ.38. nu.39.* Et dicitur paragium ingreſſarum, quod eſt dos ſolita dari Monaſterio ſecundùm qualitatem ipſius Monaſterii, nec attendi debet, quòd ſit ultra, vel minùs legitima,*de Franc. dec.44.per tot.*Et quòd dos, ſive paragium monialis in bonis maternis, a quibus per ſtatutum excluſa eſt per exiſtentiam maſculorum, ſit legitima de jure naturæ debita,

quæ

quæ semper est æqualis, decisum est apud *Afflict.dec.*348. Contrarium tamen dicit ibi *Vrsill.ad Affl.in addit.*quòd sit dos solita dari monasterio secundùm qualitatem ipsius monasterii. Et mulier, quæ promisit renunciare, debet habere majorem dotem, si nubat, minorem, si monasterium ingrediatur, *Vrsill.ad Affl.dec.*348.*nu.*5. & legatum ita factum valet, *Vrsill. ad Afflict. ibidem*, quemadmodum statutum; idem *Vrsill. loc. cit.* Et paragium, quod filiæ fœminæ debetur per masculos, quando per ipsos ab aliquo relicto excluditur, quando relictum erat filiis, semper est idem, scilicèt usque ad legitimam, *Afflict.ad constit.Regni in aliquibus num.*59. *Capyc. latr. decis.*38. *a num.*48. Et dos data, vel debita filiæ ab aliquo monte, in quo pater pecuniam implicuit, in ejus legitimam, & paragium imputatur. Quod si fuerit integrum per patrem, aut fratres ei solutum, emolumentum ex monte proveniens tendit in beneficium patris, aut hæreditatis, *Staiban. 2. forens.resol.*139. *per tot.* Et mulier, quæ monasterium ingrediens dotem a patre habuit, paragium quoque de bonis paternis habere debet, *Staib.2.forens.*139.*num.*10. Et paragium mulieri debetur, tam de bonis pa-
9 ternis, quàm maternis: unde licèt tempore mortis matris filia dotata reperiatur, ut tamen a matris successione per fratres excludatur, paragium quoque de bonis maternis habere debet, *de Franch. decis.*73. *nu.* 19. Et quòd paragium monialium non possit esse ultra dotem, quæ solita est dari monasterio, *Reg.de Marin.in observ.ad Revert. decis.*1.*num.*7. Fallit in iis, quæ post patris mortem professionem emittunt, *Reg.de Ma-*
10 *rin. ibid.* & quòd in liquidatione paragii monialium detur & quicquid monasterio præstari solet, *Præs.de Franch.decis.* 44. Et quòd appellatione paragii monialium, & in ipsius liquidatione veniant vitalitia solita præstari monialibus, & monasterio, *Provenzal. ad consuet. si moriatur observat.*17. ubi ita decisum refert.

Pro legitimæ, & paragii consecutione
11 non competit actio hypothecaria, *Rovit. sup. pragm.*24. *de feud.num.* 64. Sed contrarium, quòd saltem in subsidium contra tertii possessorem competat actio hypothecaria, vel in rem scripta pro paragio, & fructibus, & legitima, scribit *Thor.in compend. decis.part.*2.*verb. tertii possessores conventi*, ubi ait, in solidum posse agi contra unum ex possessoribus rerum paternarum: Verùm, quòd, licèt pro legitima competant tres actiones, petitio hæreditatis, condictio ex lege, & actio hypothecaria; pro paragio tamen solùm condictio ex lege competat, *Viv.decis.*212.*lib.*2.*n.*1. *& per tot.* Et quamvis paragium sit onus feudi, non tamen est onus reale: unde pro eo non datur actio contra tertium possessorem feudi, *Rovit. super pragm.*24.*de feud.num.*68. Sed datur in subsidium, discusso hærede, & bonis burgensaticis, *Thor.in compend. decis. verb. tertii possessores conventi tom.* 2. Regulariter tamen pro paragio, cum non sit onus reale feudi, tantùm pro eo consequendo condictio ex constitutione *in aliquibus* competit, *Marcian. disputat.* 76 *tom.*2. *num.*8. quæ tamen condictio est personalis in rem scripta, *Marcian.loc.cit.num.*9. Ampliatur etiam pro fructibus, quando legitima consistit in corporibus, *Rovit. cons.* 2. *tom.* 1. *num.* 1. *& seq.* ubi firmat, fructus filio deberi a die mortis testatoris, etiamsi fructus essent consumpti a bonæ fidei possessore: quod ampliatur etiam quando legitima relicta est a patre in pecunia, sed in hæreditate remanserunt corpora: nam tunc, cum legitima sit præstanda in corporibus, non in pecunia, debentur filio fructus etiam a die mortis testatoris, *Rovit.cons.*20.*tom.*2.*nu.*8. Ampliatur item, quando legitima consistit in pecunia, quæ fuit ab hærede consumpta; nam tunc interesse debetur etiam a die mortis patris, *Altimar.ad Rovit.cons.*20.*tom.*1.*nu.* 6. Ampliatur insuper etiam pro supplemento legitimæ, pro quo competit actio universalis ex testamento, non singularis conditionis ex lege, in qua non veniunt fructus, *Rovit.cons.*20.*tom.*1.*n.*13. Limitatur, quando legitima consistit in pecunia, quia alia bona in hæreditate non adfuerint, sive agatur contra tertium possessorem, sive contra hæredem: nam tunc, cum non possit peti interesse ratione fructuum, non debebitur nisi a die litis contestatæ, præsertim si petatur titulo aliquo particulari, ut quia filius transegerit cum hærede, & agat vigore transactionis, vel quia revocet dotem, vel donationem inofficiosam a patre factam: eo enim casu fructus debentur tantùm a die litis contestatæ, *Rovit.cons.*20.*tom.*1. *nu.*9. *& seqq.* Et filia a patre dotata de bonis patris, & avi, si renunciavit paragio, sed non legitimæ, auctis deinde avi facultatibus, non potest petere tempore mortis avi supplementum legitimæ, cum satis sit, si tempore dotationis fuerit congruè dotata. Ita post latè discussum pro contraria parte articulum decisum refert, *Grammat. decis.* 17.

Fratres, qui successerunt parentibus, exclusis fœminis juxta *Regni constitutionem in aliquibus*, & juxta *consuet.* hujus Civitatis *si mercator*, an debeant sorori paragium in pecunia, vel in corporibus hæreditatis ad electionem eorundem; quæstio est apud DD. At omnes unanimiter asserunt, ex bonis

nis feudalibus deberi in pecunia, cum feudum sit individuum : & nos id ipsum enucleavimus *tom.5. de feud.* Residet difficultas solùm respectu burgensaticorum, & videtur dicendum juxta ea, quæ tradit *Napod.* a
12 cujus doctrina in judicando in materia consuetudinum hujus Civitatis non est discedendum, si burgensatica parentum sint intra districtum. Verba *Napod. in consuet. si qua mulier num.23.* sunt hæc: *Sed certè, licèt dicatur hîc, quòd paragium debetur ex bonis; non tamen debemus concludere, quòd sit hoc onus adeo reale, quòd debeatur ex ipso corpore bonorum, seu corporaliter de bonis ipsis, cum sufficiat dare paragium in pecunia, & ita semper interpretatum, quæ interpretatio optima est, l. si de interpretatione ff. de legibus.* Sic dixit *Napod.* commentando, & declarando verba illius consuetudinis *si qua mulier*, dum dicit textus: *Teneantur ipsi fratres maritare sorores secundùm paragium, & facultates*: imò exemplificando ibidem modum solutionis paragii, inter alia dixit deberi paragium, prout debetur ex re emphyteutica, quia est onus reale, & debetur in pecunia: & in *consuet. si moriatur* idem *Napod. num.50. & 51.* considerat, paragium fuisse introductum pro fœminis, ut habeant dotes in pecunia absque onere: quod non esset, si haberent portionem hæreditariam oneribus gravatam: idque dixit his verbis: *Ex causa successionis habent portionem cum oneribus, sed ex causa paragii non tenentur dare portionem hæreditatis, sed valorem portionis.* Sic dixit *Napod.* commentando textum *consuet. si moriatur* in illis verbis: *Et tenentur maritare sorores, & amitas secundùm paragium, & facultates*: atque exponendo illud verbum *tenentur* dixit, fratres præstare debere valorem portionis in pecunia: & in principio illius commenti dixit, quòd paragium petunt filiæ fœminæ actione personali condictione ex lege consuetudinis excludente fœminas a successione, stantibus masculis, & easdem illa providente de paragio in valore, & in æstimatione bonorum. Et idem *Napod. in d. consuet. si moriatur nu.87.* dixit: *Filiabus cessat omnino provisio legis circa successionem per istam consuetudinem pacto civium introductam, & ubi adest provisio hominis, cessat provisio legis*: & ibidem quærit *Napod.* num paragium sit subrogatum in locum portionis jure naturæ debitum, & sapiat naturam ejus, in cujus locum subrogatur, & respondet, *quòd quando subrogatur aliquod eo modo, ut quod primum est, omnino tollat, tunc non sapit naturam ejus jam sublati, sed aliam propriam naturam assumit: & paragium, quod habet filia loco successionis, seu debiti jure naturæ, tollit sibi ipsi jus succedendi: ergo paragium non sapit naturam debiti jure naturæ jã sublati: & satis apertè constat esset correctum jus auth. &c. & eo ipso, quòd pater filium instituit, constituit filium debitorem ad dotandū,* & *Andr. de Isern. in comment. constitutionis Regni incip. in aliquibus* (qua constitutione ante consuetudines etiam exclusæ sunt filiæ fœminæ a successione propter masculos) explicando illa verba constitutionis: *Debent maritare sorores; colum. 9.* dixit: *Verius est, ut condemnetur frater ad pecuniam pro paragio, & in executione, si aliud non habet, pervenitur ad jura: nam jus petendi paragium est personale, & competit actio personalis condictione ex lege per illam constitutionem ad petendum pecuniam pro dote accipienda.* Non benè itaque nonnulli crediderunt, paragium deberi in pecunia, si masculorum id exposcat utilitas, & quòd proinde sit in ipsorum electione pro paragio vel tradere tot corpora hæreditaria, vel pecuniam, perinde ac si præstare illud oporteret loco legitimæ debitæ jure naturæ, quæ competit in corporibus, & subrogatum saperet naturam ejus, in cujus locum sit subrogatio. At, cum legitima juxta veros legales terminos, non sit nisi portio portionis debitæ ab intestato, *l. conqueritur, & l. parentibus Cod. de inoffic. testamento*; dum filia fœmina ob existentiam masculorum est expressim exclusa a successione ab intestato, non existente successione, non potest existere legitima, quæ est pars portionis, quia non entis nullæ sunt partes, *l. Sejæ egressæ ff. de tut. & cur.* & non potest considerari qualitas sine subjecto juxta terminos *tex in l. ejus qui ff. si cert. petat.* Hoc modo arguendi utitur *Peregr. de fideicommiss. articul.38. num.15. cum seq.* ex doctrina *Socc. jun.* sic declarantis *in cons.25. lib.1. num.10.* & proinde dicebat *Napod. in consuet. si moriatur* in principio, quòd filia est adeo exclusa, ut præterita non valeat dicere testamentum nullum juxtà doctrinam *Bart. in leg.1. §. sciendum ff. de suis, & legit.* ubi dicit, quòd filia exclusa a statuto censetur justè exhæredata, & prorsus extranea. Et ideo nullatenus potest considerari, quòd paragium solvendum in pecunia sit favore fratrum, quia favor fratrum consistit solùm in eo, quòd per eas soror excludatur omnino à successione, & ideo solutio paragii in pecunia fuit solùm introducta favore filiarum, ut, habitâ dotis nomine pecuniâ liberâ absque onere, faciliùs nubere possent: & cum graventur in eo, quòd a successione excludantur a bonis hæreditariis, relevantur in paragio in pecunia debito: nam quando fratres nolunt solvere paragium in pecunia sororibus, debetur

betur tota successio, non pars corporum hæreditatis.

Verùm, quia sæpius tàm *Napod.* quàm *And.* in *comment.consuet.& constitutionis* dixerunt aliquando, paragium esse idem, quod debitum jure naturæ, adeo quòd tàm *Napod.* quàm *Andr.* videantur esse sibimet ipsis contrarii; animadvertenda sunt, quæ tradit *Præsidens de Franchis* in duabus decisionibus S. C. ubi pro veritate conciliavit prædictas contrarietates, firmiter affirmando in *decis.* 559. quòd S. C. expressè declaravit, quòd, viventibus filiabus, & nubere volentibus, petendo paragium, istud nunquam, & in nihilo sapiat de legitima, uti penitus extincta: In *decis.* autem 618. dixit, quòd S. C. non discedendo a firmatis in *dict. decis.* 559. moriente filiâ non aliter nuptâ, transmittit paragium ad hæredes, ne videatur in illo casu mortis omnino privata de bonis parentum: idque S. C. judicavit ex æquitate.

Verùm, quia nonnulli affirmarunt, semper paragium deberi loco legitimæ contra interpretationem primorum interpretum, atque inter alios *Præsidens Merlinus* sequutus fuit illorum opinionem *lib.* 2. *controversiar. cap.* 13. ut veritas elucescat, dicimus, quòd tam *Napod.* quàm *Andr.* licèt firment, paragium esse quid penitus diversum a legitima; aliquando tamen dixerunt esse illud idem, quod legitima, sub hac tamen distinctione, quòd si filia tempore mortis parentum reperiatur jam nupta, etiam quòd non fuisset dotata de bonis parentum, sed quocumque modo dotata, vel ab extraneo, vel propriis suis bonis, vel ipsius pulchritudine, vel dotata ab altero ex parentibus, & eâ nuptâ, moriatur alter parens, vel si, mortuis parentibus, non dotata, & non nupta eligat vitam cælibem conservare; in quocsique ex prædictis casibus, licèt filia sit exclusa a successione propter masculos; tamen non debetur ei illud paragium consideratum a consuetudine secundùm facultates, & secundùm qualitates personarum nubentium, tàm viri, quàm mulieris, quas considerari debere constat ex juribus in *l. si filiæ ff. de legat.* 1. *in l. quæro, & in l. si curator C. de administr. tut. & in l. jam dementis C. de Episcop. audient.* Cessante autem illa qualitate personarum omnino consideranda in paragio, ut pari nubat, si reperiatur jam nupta, vel nolit nubere; tunc, cum debeatur ei paragium respectu facultatum tantùm; in quocunque ex prædictis casibus non potest excedere legitimam: & hoc in casu redolere illud videtur naturam legitimæ, quæ ei debetur, non ut nubat, sed ne legitimâ privetur: & prætendere fortasse quis poterit, hoc paragium, sive legitimam tantùm deberi in corporibus, licèt contra doctrinam *Napod in d. consuet. si qua mulier num.* 23. & contra pluries decisa.

De distinctione prædicta constat ex verbis *Andr in constitution. in aliquibus col.* 13. per hæc verba: *Si vellet filia castè vivere in domo; hoc casu paragium est ejusdem juris, sicuti legitima, & quod loco alicujus est, habet eandem naturam.* Constat etiam de distinctione prædicta ex verbis *Napod. in dict. consuet. si qua mulier num.* 3. per hæc verba: *Hoc tamen evidentius est, ut sit tertia tertiæ jure naturæ, quod est, cum filia vult castè vivere: Ita in nupta propter nobilitatem, aut pulchritudinem.*

Ex his, quæ interpretes dixerunt, solùm in casibus prædictis paragium esse loco legitimæ, indiscriminatim aliqui affirmarunt, quòd paragium sit loco legitimæ, & quòd sapiat naturam legitimæ. Id quidem asseruit *Jo: Vincentius de Anna alleg.* 70. prætendens D. Isabellæ de Aragona deberi fructus paragii, tanquam fructus legitimæ, qui non essent excomputandi cum alimentis, quæ fuerant in multo minori summa, quàm fructus: sed idem *Anna* in fine dictæ allegationis asserit succubuisse, & affirmat, fuisse decisum non deberi fructus paragiorum, cum secundùm consuetudinem frater ultra paragium non debeat nisi alimenta sorori, quousque nubat, & sic fuit determinatum, paragium esse quid satis diversum a legitima.

Eundem articulum proposuit, & strenuissimè conatus fuit defendere *Regens Capycius Galeota* tempore, quo erat advocatus pro Pirro Joanne Galeota, prout habetur *in sua controvers.* 15. *lib.* 2. deberi interesse paragii a fratre sorori, imo dictum interesse fuisse transmissum ad hæredem sororis, prout dicitur de fructibus legitimæ: fuit tamen decisum contra ea, quæ allegaverat, referente *Regente Rovito* tunc Regio Consiliario, & confirmata sententia in causa reclamationis.

Hoc idem proposuit *Præsidens Anellus de Amato* tempore, quo erat Advocatus, in suo *consil.* 11. prætendens, quòd paragium idem erat, quod legitima, & quòd in æstimatione valoris feudi, cum deberetur paragium Marchionissæ Roboris, erat deducendum onus adhoæ magni valoris, prout deducuntur onera ex corporibus pro legitima debitis: Fuit tamen decisum, onus adhoæ non minuere paragium, quia in liquidatione paragii non considerantur onera, prout in portione, sive in legitima.

Ex dictis per *Annam*, & per *Regentem Galeotam*, & *Præsidentem Amatum*, motus *Præ-*

Præsident Franciscus Merlinus in cap. 13. *lib.* 2. sequutus fuit illorum opinionem, asserendo, paragium esse idem, quod legitima, & proinde esse in electione fratris assignare corpora hæreditaria burgensatica. At potius debuissent ipsum movere authoritates rerum judicatarum, cum contra prædictorum dicta, quæ ipse sequitur, fuerit decisum. Imo in illa causa, de qua agitur in dicta *controversia* 13. *lib.* 2. prædicti *Præsidentis Merlini* nullatenus fuit decisus, nec decidi poterat articulus prædictus: Nam ex facto illius causæ enarrato per eundem *Merlinum* in dicta controversia constabat, fuisse jam nuptam in vita patris eam sororem, quæ post mortem patris petierat paragium: quo in casu secundùm supra fundatam distinctionem nullum erat dubium, non deberi propriè paragium, sed tertiam tertiæ jure naturæ debitam. Præterea in facto illius causæ non tractabatur, quòd per superexistentiam filiorum masculorum
33 filiæ fœminæ essent exclusæ: quo in casu solùm debetur paragium: sed, mortuis parentibus, supererant solùm filiæ fœminæ, quo in casu non aliter datur vigore constitutionis, aut consuetudinis paragium: sed quando supersunt fœminæ, omnes æqualiter succedunt. Tractabatur solùm in illa causa, quòd una ex filiabus nupta in vita patris petiit a sororibus non nuptis paragium, prout affirmat idem *Merlinus* in dicta *controversia num.*14. & post *num.*16. dicit, quòd, licèt per Sacrum Consilium fuissent condemnatæ sorores non nuptæ ad paragium, revera de legitima intellexit Sacrum Consilium. Unde, ut constat ex illiusmet dictis, articulus prædictus non fuit decisus, nec decidi poterat, cum de illo admodum non ageretur: & quamvis idem *Merlinus* asserat, quòd in ea causa Sacrum Consilium censuit veram distinctionem, quòd ex feudalibus debeatur paragium in pecunia, sed in burgensaticis habeat electionem frater: id tamen decidi non potuisse videtur, dum in ea causa non aderat frater, nec de bonis feudalibus agebatur: & proinde certum est, quòd articulus prædictus non aliter fuit discussus, sed forsan obiter, & sub æquivoco tactus ab aliquibus ex Consiliariis, ac non aliter discussus. Et magis æquivocavit idem *Merlinus*, dum in fine prædictæ *controversiæ* 13. *lib.* 2. pro decisione articuli prædicti affert responsum Ulpiani, quod asserit singulare, *in l. non amplius* § *fin.ff.de leg.*1. in quo, legatâ parte bonorum, dubitabatur, utrùm illa deberetur in æstimatione, vel in corpore, & respondit, quòd, si res non potest dividi sine damno, debetur in æstimatione, & si sit divisibilis, debetur in corpore: & hoc totum favore hæredis constitutum fuit: & propterea, inquit *Merlinus*, ex dispositione illius tex. paragium debitum ex feudalibus indivisibilibus deberi in pecunia; de burgensaticis verò ad electionem masculorum hæredum posse tradi in corporibus. Verùm dispositio illius Ulpiani responsi nullatenus adaptari potest debito paragii a statuto ordinato propter exclusionem filiarum a successione, nedum quia a testatore ad legislatorem non ita est facilis æquiparatio, prout e contrario, sicuti de minori ad majus, *l.fin. Cod.de fidejuss. l.non mirum ff. de pignor. act. l. pactum ff. de pact.* sed etiam quia paragium ordinatur a statuente non gratuitò, prout legatum a testatore, sed ex necessitate propter exclusionem a successione, & sic in pretium earum rerum, a quarum successione filiæ excluduntur. Sic prò indubitato firmat *Peregr. de fideicomm. art.*38. *num.*22. ibi: *Dos reservata filiabus exclusis a successione per statutum non succedit loco legitimæ, sed in pretium portionis debitæ ex successione, moderatum pretium prædictum ad mensuram congruæ dotis. Sic ex doctrina Cyn. Bart. Salycet. Alberici, & Corn.cumulatorum per Decian.consf.*10. *nu.*9. *in* 2. *vol.* Proinde non potest esse in electione masculorum tradere partem rerum hæreditariarum pro paragio, cum electio masculorum solùm quantùm ad hoc competat, quòd si noluerint solvere paragium in pecunia, admittantur sorores ad successionem: Imo ex consuetudine hujus Civitatis, si fratres distulerint maritare sorores, illæ post decimum sextum ætatis annum admittuntur ad successionem, ut diximus *tom.* 6. *cap.*7. & quousque filiæ non succedunt, semper debitum paragii est in pecunia, uti quid prorsus diversum a legitima. Sic etiam exploratum sit synodali doctrina *Pauli de Castro in l. Titio centum* §. *Titio generi ff. de cond.& demonst.nu.*8.*vers.ego pluries consultus*, ubi dixit, quòd si statutum dicat, stantibus masculis, filias fœminas non succedere, sed bebere dotari, tunc filiabus non debetur legitima, adeo quòd, etiamsi pater aliquid reliquisset pro dote in testamento alicui filiæ, non censeatur relictum in locum legitimæ, quia nullatenus debetur, sed uti legatum factum ab extraneo. Secus esset, si statutum diceret, quòd filia dotata non succedat: & subdit ibidem *Paul. de Castro: Tene menti, quia hanc distinctionem nullus facit, & hæc est veritas.* Hæc autem doctrina est conformis doctrinæ *Bart. in l.*1.§.*sciendum de suis, & legit.* asserentis, quòd filia exclusa per statutum propter masculos reputatur extranea.

Hanc autem *Pauli* doctrinam sequuti fuerunt omnes interpretes, nemine contra-

tradicente, quos omnes cumulat *Mercurialis Merlin.* post *tract. de legit. decis.* 106. *n.* 7. & secundùm illam decisum fuit quoad omnia statuta Italiæ, & proinde magis credendum est *Mercuriali Merlino*, quàm *Præsidenti Merlino in d. cap.* 13. *lib.* 2.

Et respectu consuetudinis hujus Civitatis judicatum fuit per Sacrum Consilium, paragium deberi in pecunia, non in corporibus, & præcipuè fuit judicatum in causa, de qua agunt *Consiliarius Provensalis observ.* 13. *& Reg. Capyc. latro decis.* 59. *nu.* 18. qui testantur, S. C. semper sic tenuisse pro absoluto: & prædictus *Regius Consiliarius Provensalis* fecit tractatum super *glos. consuet.* non uti advocatus, sed pro veritate, & fuit eruditissimus in materia earundem consuetudinum, ut fatentur *Lel. Caput. par.* 2. §. 13. *& Molfes. par.* 4. *quæst.* 8. *nu.* 7.

De communi jure non dubitatur, quòd
14 pater filiam dotare tenetur, quia ejus officium est, juxta vulgatam *leg fin.* §. *utramque Cod. de dotis promis.* & si renuat eam congruè dotare, cogitur juxta *Martiani* responsum in *l. qui liberos* 19. *de ritu nuptiarum*, tametsi supra legitimam dos pro modo honestati personarum congruo sit necessaria, ut habetur in *auth. res, quæ Cod. comm. de legat.* ibi: *Sed si liberis legitima non sufficit ad dotis obligationem, permittitur, res prædictas in eam causam alienari, vel obligari pro modo honestatis personarum congruo:* & in §. *quamobrem auth. de restit. & ea, quæ parit*, id ipsum sancitum fuit ibi: *Deindè ex reliqua substantiæ parte, si non suffecerit legitima pars ad dotis, vel ante nuptialis donationis oblationem honestè, & secundùm personarum qualitatem, & merita, &c.* Et propterea, si pater minorem, congruâ, dotem velit filiæ constituere, vel relinquere, quamvis legitimam jure naturæ debitam velit dare, & hæc legitima non sufficiat ad congruè dotandam filiam; potest cogi ad congruam dotem præstandam Judicis officio, ut doctè probant *Fontanell. de pactis nuptialibus tom.* 1. *claus.* 5. *gloss.* 8. *par.* 1. *sub num.* 20. *vers. & attento, quòd pater*, ubi decisione id comprobat Senatus Cathaloniæ, *& Reg. de Marinis lib.* 1. *cap.* 15. *nu.* 8. Aliquando autem legitima paragium vocatur, *Napod. in consuetud. si moriatur vers. paragium nu.* 51. *& seqq. Joann. Vinc. de Ann. alleg.* 117. *num.* 9. Nec interest, querelam inofficiosi testamenti non subesse filiæ, cui legitima dumtaxat relinquitur, minor tamen congruâ dote: nam dotis supplementum potest petere argumento *l. omnimodo C. de inoff. testam.*

De jure quoque municipali, *constitutionis*
15 scilicet Regni *in aliquibus*, nec etiam dubitatur, quin paragium sit ea quantitas, qua potest filia pari nubere, nec attenditur legitima, si ea non sufficiat, ut diximus ex *Andrea de Isern.* in eadem *constit. col. pen. vers. nos dicimus*. Et expressè dixit *de Bottis ibidem col.* 15. *vers. nota etiam*, quòd, si pater minorem dotem reliquisset, vel constituisset pro paragio, cogitur ad illius supplementum, cum ei non credatur dicenti, tantùm deberi a filio suo: sicut esset, quando debitor legaret creditori, quod deberet, *instit. de legat.* §. *è contrario*: & ad rem id probat latè *Andreas in eadem constit. col.* 4. *vers. item pone hoc*: atque id ipsum locum obtinet, etiamsi pater prohibuisset, quo minus filia plus peteret: eo enim in casu potest filia supplementum paragii petere, ut ex *Bald. Fulg. & Alber.* fundat *de Bottis in eadem constit. col.* 14. Unde etiam jure *constitutionis* paragium filiæ debetur, non verò tantùm legitima, tametsi pater minus reliquisset: & ea sanè *constitutio*, tam ab intestato viget, quàm ex testamento. Nec *Afflictus* contrarium probat *ibidem n.* 73. dicendo, quòd pater Judicis officio, non verò actione aliqua, tenetur dotare filiam: at filius jure actionis, videlicet, condictione ex *dict. constit.* tenetur. Siquidem ipse dat rationem, *quòd de patre loquitur ista constitutio*. Locus igitur *Afflicti* aliud præterea nihil probat, nisi quòd de fratre loquatur constitutio, ut ejus condictione obligetur ad præstandum paragium, non verò probat, eam constitutionem non habere locum in successione ex testamento, scilicet, ut æquo modo non sit obligatio præstandi paragii, tam si ab intestato, quàm si ex testamento successurus sit, qui filiam excludit, sed diverso, & inæquali modo, nimirum, ut minus paragii debeatur ex testamento, quàm ab intestato: quod juri non consentaneum esset: Sequeretur enim, quòd diversa esset obligatio constituendæ dotis ex modo eam præstandi, ipsaque mutaretur obligatio ex eo, quod mutatur modus, quo constituitur, vel solvitur, & adimeretur, facto testamento, jus congruæ dotis in fraudem legis jubentis, indistinctè congruam præstari pro modo facultatum honestati personarum congruo. Imò *Andr. de Isern. ibidem col.* 2. *vers. quintumdecimum* expressiùs, ac clariùs dixit, quòd *ea constitutio* debet esse uniformis, ut vigeat, tam ab intestato, quàm ex testamento.

Nupta autē de legitima tantùm debet esse contenta. *Præterea* (inquit *Ramon. cons.* 1.) *dos congrua dicitur, quæ æquivalet legitimæ, Mol. quæst.* 96. *num.* 5. *lib.* 3. *& præsertim in filia maritata ultra legitimam esse non potest*, *Menoch. de arbitr. cas.* 149. Inhæret *Afflict.* in *decis.* 160. dicens: *In maritata dos erit, ut legitima, & tunc minùs legitima esse non pote-*

poterit : Aliter tamen sensit *Fontanell. de pact.nupt.dict.claus.5.gloss.8.part.1. num.* 38. his verbis : *Ego tamen vix mihi possum persuadere, quòd sit recedendum a regula generali superiùs tradita, quòd, si videatur necessarium, & qualitates matrimonii requirant, non debeat dos, sicut quandoque potest minor legitimà constitui, sic ipsà legitimà aliquando major dari, tàm in his mulieribus, quæ post contractum jam matrimonium, etiam sine consensu parentum, dum tamen cum persona digna, quàm in illis, quæ, antequam nubant, dotem petant. Moveor, quòd videam æquiparatos in jure absque difficultate supradictos duos casus, ut æquè in uno, atque in altero possit mulier integram dotem petere, ut resolvimus in principio hujus dotis tractationis : & quam ob rem diversa debeat esse dotis tractatio inter eos casus, nequeo reperire concludentem rationem. Cogor igitur regulæ stare, quòd si visum fuerit expedire juxtà personarum qualitatem, & matrimonii circumstantias, & alia consideranda, possit, & valeat dos, sicut minor legitimà, sic eadem ipsà major constitui. Habeo, cui innitar, nostri doctissimi, ac perspicacissimi Senatus decisionem in illa Illustrium conjugum Requesens, cujus toties in superioribus meminimus, factam, in qua expressim fuit dictum, cum de dote taxanda pro muliere, quæ citrà patris consensum, digno tamen nupsit, ageret, eam posse, & debere etiam ultrà legitimam taxari*. Cæterùm res eam patitur distinctionem, quæ sicuti non minùs evidens, ac patens est, ita quoque disparitatis rationem continet. Etenim perspectum sanè est, aliam esse perpendendam rationem in nupta sine dote, aliam verò in nupta cum dote. Primo in casu nupta petit dotem, quam non habuit. Secundo casu, quia eam habuit, non potest, nisi supplementum petere, non paragium, quia jam nupta fuit cum dote, cujus supplementum amplius non datur, sed legitimæ, quæ semper suppletur, *leg.omnimodo C.de inoff. testament* atque ideo dixit *Afflict.* supposita dotatione : *Nupta paragium, ut legitima, & minus legitima esse non potest : at non nupta paragium ultra legitimam :* alioquin, si dotem nuptæ non supposuisset constitutam, & traditam, contrarium fortasse erat dicturus, ut animadverti videtur per eundem *Fontanell.cit.claus.5.gloss.8.part.1.a num.*12. At *R.Capyc.latr.in consult.*119.*cit. num.* 41. ait : *In nupta paragium non potest esse minus legitima :* & citat *Afflict.in præalleg.dec.*160. *& in const.in aliquibus, de Gregor.de Franc. Molfes.Pistor.Saler.& Thor.* atque idem *R. Capyc latr.num.*42.subdit : *Sed quamvis dos de paragio in maritata sit legitima, ut etiam habetur ex Thesaur.decis.*192. *& Surd. dec.* 61.*& sic cum Lucretia Cacciuttula sit maritata, videtur non posse petere, nisi legitimam; tamen in hoc casu non debet liquidari juxta quantitatem bonorum Joannis Thomæ patris, sed etiam respectu bonorum Anelli avi*. Et *Thes.decis.*192.*n.*1.ait, quòd, licèt filia dotata excludatur a statuto ; debet tamen congruè dotari usque ad legitimam : Supponere autem videtur *Thes.*quòd filia nupta erat, & dotata : & tamen, non obstante dotatione, dicit, debere dotari usque ad legitimam.

Nec silentio prætermittimus peculiarem locum *Barthol.de Capua* in eadem *constit. in aliquibus col.ult.vers.in text. in verbo paragio*, ubi ait expressè, quòd, si filia est maritata secundùm paragium, non tamen habuit dotem secundùm paragium, aget ad paragii supplementum. *Andr.* verò in eadem *constit. in aliquibus ult. col. vers.quid si majores*, quo in loco citatur ab *Ursillo*, ita quærit. *Quid, si majores domus soliti sint dare pro maritagio fœminarum centum, vel incertam quantitatem, an in tanto fiet deinceps ?* Et pro ratione dubitandi dicit : *Videtur, quòd stetur solito, argumento leg.si negotia de negot. gest. leg. vel universorum de pignor.act.leg.qui semisses D.de usuris, & consuetudo patrisfamilias inspicitur,leg.si servus plurium in fin.de leg.*1. At inde decidit ita : *Veriùs est,ut dos data in aliis personis non limitetur in aliis, sed detur, ut dicit hæc constitutio, pro modo facultatum, & numero liberorum : fortè si majores non habuerunt tot filios, vel reditus, non valeret tantum, quia crescunt, & decrescunt valores, sicut est sterilitas, & fertilitas : & sicut est quis diligens, & negligens, leg.penult.lib.*11.*Cod.de omni agro deserto. Hæreditas augmentum suscipit, & diminutionem, leg.item veniunt §.item non solum D. de petit.hæred.* Hæc inquit *Andreas*, qui tametsi tangat unum casum, an scilicet stetur solito patrisfamilias nuptui tradentis aliquam filiam ; non tamen tangit alterum, an nuptæ sine dote debeatur paragium : & non determinat, quòd non stetur solito, quia scilicet poterit esse major numerus liberorum, & poterunt facultates augeri, vel minui, ita ut non sint, quæ tempore primarum nuptiarum fuere : quibus propterea auctis, vel diminutis, augeri, vel diminui paragium debet : & proinde non statur solito : & hic videtur sensus *Andreæ* : vel voluit dicere, quòd benè pater potest uni filiæ locupletissimum paragium constituere, & non propterea poterit idem paragium locupletissimum altera, filia petere ea ratione, quòd stetur solito, sed tantùm æquale, & congruum sibi, & familiæ pro modo facultatum petere potest.

Et

Et quamvis *R. de Marin.* dicat non teneri
16 patrem supra legitimam præstare dotem filiæ, vel nuptæ, vel non nuptæ; tamen non distinguit inter nuptam, & dotatam, & nuptam sine dote. Imò quoad speciem nuptæ, non factâ mentione dotis, nullam scribit rationem, seque remittit ad *Bald. Marant. & Ursill.* Præterea mulier nubendo, nulla dote constituta, videtur omnia bona sua dedisse in dotem, *leg. mulier bona D. de jur. dot. Bart. in q. mulier habens magnum patrimonium*, *Menoc. de præsumpt. lib. 3. præsump. 6 Jacob. Cancer. lib. 1. var. cap. 9. num. 89.* Et si filia nupsit, digno tamen viro, ita ut locus non sit patri dedignandi nuptias, licèt nupserit sine dote, non propterea amittit dotem: imò eam petere potest, & debetur: alioquin jus dotis periret cum ipsis nuptiis, pro quibus debetur, & intelligeretur remissum, & extinctum, quando deberet suscipere suum ortum, & inciperet deberi. Hoc voluerunt *glos. in leg. obligamur §. lege D. de act. & obligat. Bart. in auth. res, quæ Cod. comm. de leg. in 2. col. leg. 1. C. de sentent. quæ sine cert. quant.* & alia jura, quæ citat *Affl. in d. constit. in aliquibus sub num. 45. vers. ego credo, quòd hoc.* Quinimò, etiamsi nupserit absque consensu patris, dummodo tamen honesto, & digno viro, debetur ei dos, & paragium, ut benè fundat *Fontanell. claus. 5. glos. 1. part. 1. num. 84. tom. 2.*

Porrò, ut diximus, debet pater æquum ac justum paragium cunctis filiis impertiri, sed potest ad sui arbitrium de rebus suis disponere, ac proindè pater unam prædiligendo filiam, potest huic prodigè constituere paragium, *Joseph Ramonius consil. 1. num. 12.* ubi dicit, quòd in patris potestate est, uni plùs, quàm alteris tribuere dotis; id tamen intelligit ex *Alciato*, modò æquè condignis eas collocaverit: alioqui filias inæqualiter tractaret, quod juri repugnat, ne inter filios inæqualitas servetur. Ad cognoscendum autem, an dos sit congrua, vel ne, inspicitur dotationis tempus, *Ramon. cit. cons. 1. num. 13. Menoch. de arbitr. cas. 149. num. 16. & 17. Fontanell. de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. glos. 8. part. 1. num. 8.* & communiter DD. apud *R. de Marinis tom. 1. resolut. 93. in princip. Ramonius* verò *num. 12.* quoad circumstantias dicit, quòd qualitas locorum, in quibus filiæ nupsere, vel virorum dignitas potest patri permittere, ut majorem dotem uni, quàm alteri potiùs constituat filiæ.

Paragii quidem liquidatio, ac taxatio
17 ex jurium dispositione relinquitur omninò Judicis arbitrio, qui illud æstimare debet juxta ea, quæ videt circa factum concurrere, inspectis potissimè circumstantiis matrimonii, qualitate personarum, dignitate viri, facultatibus patrimonii, & reliquis, quæ faciunt, ut quandoque ad instar legitimæ paragium, quandoque verò supra legitimam debeatur: Ita ratiocinatur ad rem *Fontanel. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 1. à num. 4. & 20.* idque itidem probant jura *in l. quæro 61. de jure dotium, in l. si filiæ pater vers. Labeo quærit de leg. 3.* & in *l. cum post. §. gener. cit. tit. de jure dotium, & Andr. in const. in aliquibus col. ult. vers. nos dicimus*, ubi ait, *in dando paragio non attendi quantitatem valoris portionis tertiæ, vel etiam dimidiæ, sed illam quantitatem, pro qua possit pari nubere: Nam, si pater, maximè nobilis, habens filium, & filiam, habeat centum in substantia, mortuo eo, filia, si haberet tertiam portionis suæ, quomodo posset æquè nobili pro sexdecim unciis dotis nubere? Unde si inhonestè, & indigno, vel inæquali nuberet, non esset satisfactum isti constitutioni, quæ vult maritari pari, seù ad paragium, & hoc patet expressim l. cum ita, & seq. ff. de condit. & demonstrat. Attenditur ergo modus facultatum, numerus filiorum, & dignitas, ac conditio paritatis in viro, & uxore, & hoc indicat hoc verbum paragii. Sic & l. si filiæ de leg. 3. l. quæro de jure dot. & l. cum post. § gener. de jure dotium.* Eodemque sanè modo paragium liquidatur in vita patris, quàm post ejus
18 mortem. Etenim quemadmodum pater tenetur filiæ dotem constituere ultra legitimam, si opus erit, & circumstantiæ matrimonii id requirant; ita similiter ejus hæres tenetur, ut probant *Barbos. in l. 1. par. 4. nu. 11. ff sol. matr. Soc. jun. cons. 55. num. 6. primo vol. & Marc. Ant. Peregr. in cons. 71. num. 10. vol. 1.* quos refert, & sequitur *Fontan. de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. gl. 8. parte 1. nu. 79.*

Paragium, sive jus petendi illud, ad hære-
19 des mulieris transmittitur, etiamsi ipsa ante nubilem ætatem decedat: quod communi DD. sententia, & rerum judicatarum authoritate receptum dicunt *Joseph de Rosa consult 6. tom. 1. nu. 2. Barbos. super pragm. de assistent. glos. 12. num. 69. Joseph Mele ad Gizzarel. decis. 36. nu. 40. & 41. Præs. de Franch. decis. 618. num. 4. & per tot. Ursill. ad Afflict. decis. 160. n. 5.* Quinimo hæc transmissio nedum fit usque ad legitimam, verùm etiam usque ad integram quantitatem paragii, quod mulier habitura fuisset, si nupsisset; & contrariam sententiam, licèt communiorem, tamen erroneam, & inadvertenter receptam esse scribit latè *Joseph de Ros. consult. 6. num. 6. & seqq.*

Paragium non potest esse minus legiti-
20 ma, neque in muliere maritata, *Staiban. resolut. tom. 1. resolut. 15. nu. 15.* Contrarium tamen habes penes addentem ad *Ursi-* niam

niam in constitut. in aliquibus verb. paragium quando minus legitima sufficeret, ut pari nuberet, & *Staib.2.forens.*102.*n.*106. neque ultra legitimam est in muliere jam nupta, *Staib. loc.cit.num.*49. & in his terminis accipiendus est *Reg. Merlin.*5. *contr.*13. *Staiban.loc.cit.num.*95. Et quòd paragium sit quantum legitima secundùm interpretationem Sapientum Regni, *Reg. Merlin. l.cit.*& *Pras.de Franch.dec.*559.*n.*14. Verùm quòd paragium in nubenda possit esse ultra legitimam, & ultra legitimam dos congrua eo casu judicetur, & in jam nupta non possit esse minus legitima, sed juxta ipsius quantitatem, *Afflict.decis.*160. ubi *nu.*1. dicit, dotem de paragio taxari juxta quantitatem patrimonii, conjugum qualitatem, & numerum liberorum ex dispositione *l.quæro C.de jur.dot.* & *Ursil.in addit.ad Afflict.*dicit, paragium posse esse minus legitima, cum sufficiat, quòd mulier possit digno viro, & pari nubere: nec potest filia petere, quantum pater alteri filiæ dedit, sive frater sorori, cum potuisset plus uni dare. Verùm quòd paragium semper idem sit taxandum a principio, ut pari possit nubere, nec debeat attendi sequens matrimonium, latè probat *de Rosa consult.*6.*lib.*1.*nu.*71.& *seq.* Statutum enim nullo modo reservat filiabus legitimam juris communis, sed dotem congruam, cum qua scilicet possit fœmina pari nubere. Sic docet *Andreas in constitut. in aliquibus sub num.*19. ibi: *Hoc denotat nomen paragii, scilicet in quantum est dari convenieni, inspecta facultate scilicet bonorum illius feudi, nec non dignitate, & numero liberorum.* Et rursus sub *nu.*46. inquit: *Nos dicimus in dando paragio non attendi quantitatem valoris portionis tertiæ, vel etiam dimidiæ, sed illam quantitatem, pro qua possit pari nubere.* Ex quibus videtur *Andreas* legitimam excludere, dum expressè dicit, non attendi valorem portionis tertiæ, vel dimidiæ, sed illam quantitatem, pro qua possit pari nubere. Et in *constit. quamplurium sub n.*9. inquit: *Quod attenditur ex dignitate, ex numero filiorum, & ex facultatibus.* Et *Napod.in consuet.si moriatur §. eas autem verb. paragium num.*50.& *seqq.* id ipsum firmat: & a *num.*15. usque ad 57. demonstrat, dotem de paragio non esse legitimam, licèt legitimæ loco habeatur. Et quòd aliud non sit, nisi portio quædam bonorum patris, cum qua filia possit nubere, quemadmodum pares dignitate, & facultatibus nubere solent in ea regione, docuerunt *Affl.in d. constit.in aliquibus num.*52.& *seqq.*& *in cap.*1. *num.*156.*ex quibus caus.feud.amitt.*& *decis.*160. *Hartm.Pistor.quæst.jur.lib.*2.*quæst.*37. *num.*11. Et quòd nullus unquam dixerit, dotem a statuto reservatam legitimam esse, sed tantùm loco; sive ad exemplum legitimæ reservari, animadvertunt *Petr.de Gregor.de dot.de parag.quæst.*2.*Mols. ad consuet. part.*4.*quæst.*15.*Ann.cons.*6.*num.* 10.& *Gizzarell.decis.*37.*num.*52. Quapropter licèt legitima semper contineat certam, & determinatam quantitatem, nempe tertiam, vel dimidiam bonorum patris juxta numerum filiorum; paragium tamen certum non est: quandoque enim legitimam non transcendit, quandoque ascendit usque ad virilem portionem, quam filia ex intestata successione haberet, ut animadvertunt *Napod. in dict.§.eas autem num.*51. *Andreas in dict. const.in aliquibus*, *Mastrillus decis.* 48. *Capyc.dec.*142.*Gram.decis.*57.*num.*19.& *decis.*100.*num.*101. *Anna senior alleg.*70. *num.*6. *Anna filius consil.* 6. *num.* 10. *Molfes. part.*3. *quæst.*7.*num.*5.*Reg.de Pont.consil.*95.*num.*6. & *cons.*74.*Reg.Galeot.controv.*16. *lib.*2.*nu.*1.& *seq.*& alii plures. Regulariter verò consistit in media quantitate supra legitimam, & infra virilem consistit, ut observant *Reg. Galeot. dict. controvers.*16.*num.* 1. & *Consil. Joseph de Rosa tom.*1.*consult.*6.*n.*16.& quòd paragium non possit esse minus legitima, sed plus, ut si pater relinquat tres masculos, & unam fœminam, & 400. in bonis habeat, hujus paragium erit tertia pars, *Grammatic. decis.* 57. At in magnis patrimoniis potest dos de paragio esse minus legitima, quia cum tali dote potest mulier cum pari nubere, *Joseph de Rosa consult.*6.*tom.*1.*nu.*17. & 28. & sic semper observatum, & in pluribus causis decisum refert *Capyc. in addit. ad Napod. in consuet. si moriatur* §. *eas autem verb.parag.in addit.*incipien. *an mulier*, quem ibi sequitur *Camil.Salern.in addit.*incipient. *paragium quid sit*. Cohærent *Reg. Galeot. controv.* 16.*num.*1. *tom.*2. *Thorus in compen.tom.*1.*verb.paragium*. At aliquando est minus legitima, *Consiliarius Provensal. ad consuet.si moriatur observ.* 12. *nu.*5. *Fras. Amat.cons.*59.*n.*60. & ante eii id probarunt, *Barth.Soccin.cons.*158.*nu.*2.*Decius cons.*26. Eandem opinionem *citat.Cons.de Rosa* dicit semper existimatam verissimam, quicquid in contrarium scripserit *Reg.de Pont. consil.* 65.*nu.*1. Nam, ut dicebat *Andreas*, in dando paragio non attenditur quantitas valoris portionis tertiæ, vel etiam dimidiæ, sed illa quantitas, qua mulier possit pari nubere. Quid igitur prohibet, ne dicatur paragium infra legitimam constitui posse, si cum minore quantitate pari nubere possit, si velit? In muliere tamen nubenda potest ascendere usque ad virilem, *Staib.*2.*for.*102. *nu.*25. & *seqq.* & dicitur legitima aucta, *de Georg.allegat.*11. *Joseph de Rosa consult.* 29. *num.*82. Imo etsi constitutum fuerit ultra virilem, adhuc sustinetur, *Staib.loc.cit.num.* 62.

62. Et quòd possit excedere legitimam, *Præsid. de de Franch. dec. 44. num. 3.* & non esse minus legitima, *Gram. dec. 57.* Et quòd possit ascendere ad totam portionem ab intestato competentem *Joseph Mela ad Gizz. dec. 36. num. 36. & seqq.*

Nepotes in successione avi in bonis feu-
21 dalibus non minùs, quàm in burgensaticis,
succedunt in stirpes, non in capita, *tex. in cap. 1. de nat. success. feud. in cap. 1. de success. feu. cap. 1. de success. frat. seu grad. succes. in feu. cap. 1. Imper. Loth. & Eugen. Pap. Iser. in cap. Imperialem §. præterea Ducatus nu. 37. Lipar. in ver. in stirpes, & in cap. 1. de grad. success. in ver. his verò, Afflict. ibid. num. 12. & 15. Camer. in cap. 1. de succes. feu. nu. 115.* ubi ex *Alex. cons. 55. 4. vol.* dixit per illum *tex* neminem de hoc dubitasse, & *in cap. 1. de nat. succ. feu. lect. 18. num. 17. & seqq.* & ibi *Jacob. de Belvis. & Alvarot. num. 6. Bal. in d. cap. 1. de succ. feu. num. 3.* post *gl. in d. cap. 1. de nat. suc. feu. ver. solus, Clar. in §. feudum quæst. 75.*

Quid verò filia ex feudis assequi dotis nomine debeat, luculenter edisserit *Andr. in constit. in aliquibus pen. col.* ibi: *Pater habens tres filios, & unam filiam, vivens jure Longobardorum, & Romanorum, habet in feudo substantiam valentem quadringenta; filia, si concurreret cum fratribus ad successionem, haberet centum: lex privat eam successione: habebit ergo tertiam partem illorum centum pro paragio: reliquas duas partes portionis suæ habebunt masculi propter sexus prærogativam, quia lex ista ita vult:* & paulò inferius subdit: *Si viveretur jure Francorum, idem esset, quia soror habebit tertiam quartæ partis, & deinceps pro numero filiorum, & licèt alii fratres non succedant, eorum portio accrescit primogenito prærogativâ speciali in l. sed ut de succes. quibus tenetur vitam militiam præstare, etiamsi ad fortunæ melioris compendium aspirent, ut d. const. Comitibus. Non potest ergo tunc conqueri filia, si tantum habeat, quantum si viveret jure Longobardorum: nam exclusio eorum minorum fratrum, quæ est in favorem majoris, non retorquebitur in læsionem ejus: Absurdum est, quòd sorori crescat, quod minori fratri lex aufert. Non ergo de portione fratrum minorum exclusorum quidquam petet soror, quia & ipsa excluditur, ff. de leg. 2. l. cum pater §. libertus: Sic etiam privatio facta in odium alicujus non trahetur ad favorem alterius delinquentis, l. 1. §. si publico ff. de adult. ibi: Lenocinium ipsius: & hoc est, quod dicitur hìc pro modo facultatum, & numero filiorum ut ff. de leg. 3. l. si filii cum concord.* Hæc ait *Andreas*, quem sequutus fuit *Petr. de Gregor. de dot. & parag. quæst. 32. num. 1.* ubi *nu. 4. circa med.* dixit, taxationem fieri paragii in feudo, inspectâ portione, quæ competiisset filiæ, si in re allodiali successisset.

Primogenito mortuo in vita avi non po-
23 test dici delatum jus primogenituræ, neque dici poterit ei debita tertia pars feudalium pro legitima in bonis patris adhuc viventis, *l. cum quæritur C. de inoff. test. l. 1. §. si imputari ff. de collat. bonor. l. 1. §. interdum ff. de vulgar. Bar. in l. 1. §. si sit nepos in princ. ff. de collat. dotis, & in l. 2. C. de liber. præter.* ubi *Bal. Salyc. & Alex. Jason. in rubr. Cod. de success. edict. num. 4. Gabr. cons. 153. num. 21. lib. 1. Crass. de legit. quæst. 12. Gram. dec. 101. num. 66. Osasch. dec. 172. num. 15. Merlin. de legitim. lib. 5. quæst. 2.* & nepti, licèt subingredienti in locum patris, non potest videri debita legitima paterna. Patri enim nulla competiit, ac propterea debetur illi ex propria persona, *Crassus in §. legitima q. 4. num. 1. Peregrin. de fideicomm. art. 36. nu. 38. & 39. Surd. cons. 185. num. 11. de Georg. alleg. 6 n. 5. Castil. dec. 189. lib. 2.* quæ, ut diximus, est hoc in casu medietas illius portionis, quam esset habitura in feudo, si cum amitis, patruisque, & fratre successisset, & propterea nulla adest diversitatis ratio in taxando paragium sorori, filiæ defuncti, succedente filio primogenito, & in taxando nepti, succedente nepote ex primogenito in bonis avi: quandoquidem jus illud primogenituræ nepoti fuit quæsitum, uti masculo ex prærogativa speciali, exclusâ nepte, sorore, & amitis, patruoquè, quorum exclusorum portio, sicut non accrescit ad beneficium sororum, ita non accrescit ad beneficium neptis, quæ æquè a nepote fratre suo excluditur, cui jus Francorum favet speciali prærogativâ, ut satis conspicuè colligitur ex allegata doctrina *Andreæ*.

Confirmatur hoc ex alia ejusdem *Andreæ* doctrina in *constit. Comitibus in 2. lectur.* ubi firmat, filiæ primogeniti defuncti in vita avi deberi tantùm a patruo paragium, admissâ opinione, quòd ab illo excludatur in feudo juris Francorum ea ratione, quia tunc videtur quasi filia secundogenita, *Loffred. in cap. 1. §. quid ergo de invest. de re alien. fact. Anna cons. 75. num. 13.* quod etiam sequendo *Andream* tenuerunt *Afflict. in const. Regni quamplurium num. 35. Cumia in cap. si aliquem verbo maritata num. 435. Petrus de Greg. de dot. & parag. quæst. 5. nu. 10. Cannet. in extravag. volentes cap. sed pulchra, & notabilis fol. 91. Reg. Tap. decis. 44. nu. 2. Anton. de Amat. var. resolut. 2. num. 57. & seqq.* cui propterea non posset dici debita legitima patris in feudo: ergo majori ratione, quando est exclusa per fratrem, qui ex propria persona successit, ipsâ exclusâ: non enim prærogativa juris Francorum, quæ favebat

patri,

patri, si esset successurus; poterit opitulari nepti, existente nepote masculo, & proindè non possunt simul stare, ut videatur exclusa a bonis avi, & paragium tantùm illi debeatur, & videatur pater, primogenitus avi, in bonis habere potuisse legitimam ex feudo, ut observavit *Petr. de Gregor, de dot, & parag. qu. 5. num. 2.*

Et tandem paragium debetur filiæ, vel nepti in locum portionis, a qua excluditur, & in qua posset succedere, si feudum non esset individuum, *Isern. in constitution. Comitibus col. 2. Petr. de Greg. de dot. & parag. qu. 2. de Ponte cons. 65. & 79. lib. 1. Anna cons. 75. lib. 1. Minad. cons. 1. nu. 44. Ant. de Amat. d. resol. 2. num. 3. & 33. & resol. 75. num. 39.*

Et licèt *Andreas* loquutus videatur tantùm de filiabus cum fratribus ad successionem concurrentibus, non autem de neptibus; hoc fecit sequendo literam *text.* constitutionis, & agnoscens, ex mente illius, & per viam comprehensionis, idem in neptibus esse statuendum: quandoquidem ex legis sententia filiorum appellatione veniunt, *l. liberorum, & l. justa ff. de verb. signif. l. filium habeo ff. ad Maced.* plenè *Gabriel de verb. signif. concl. 1. num. 12. & 13.* & in facti specie post *Andr. in constit. quamplurimum* id ipsum tenuere *Frec. de subf. auth. 2. num. 17. Minad. in constit. in aliquibus in verbo filiorum num. 35. & seqq. Petr. de Greg. de dot. & parag. qu. 4. num. 2. Præs. de Franch. decis. 215. Ant. de amat. var. resol. 2. num. 39. & 58.*

Nulla verò esset contra creditores habenda ratio de taxatione facta a fratre etiam in exequutionem voluntatis avi, quia non attenditur quantitas promissa plus medietate virilis portionis, nec etiam in præjudicium successoris in feudo: videtur enim processisse ex stultitia solventis, vel recipientis, ut dixit *Andr. in d. constit. in aliquibus col. fin. vers. plus enim, & col. 2. vers. item pone*, quem sequutus fuit *Petr. de Gregor, de dote, & parag. quæst. 32. num. 4. & quæst. 34. num. 3. in fin.* ubi dixit, quòd illud plus non est onus feudi.

Quemadmodum filiæ, quæ per fratres
24 excluditur, super bonis paternis, & maternis, paragium debetur; ita & sorori super bonis paternis, quando ab illis excluditur per alios vigore consuetudinis Neapol. paragium deberet competere: sed contrarium nostra Tribunalia sequuntur, *Præs. de Franch. dec. 87. num. 18.* Et quòd paragium in linea collaterali non debeatur, *Joseph Mele ad Gizzarell. decis. 36. num. 23.* quamvis in hoc contrarium tueatur latè *Amat. resolut. 75. per totam*: & introducere obligationem dotandi de paragio in linea collaterali esse contra omnia jura dixerunt *Joseph de Ros. in prælud. feudal. lect. 10. n. 13. & Theodor. alleg. 20. nu. 32.* & latè in feudis id firmat *Gizzarellus decis. 36. num. 37. & 52. & seqq.* Etenim paragium legitimæ loco succedit: & paragium in linea collaterali dari non potest, quemadmodum nec legitima, *Theodor. alleg. 20. nu. 32.*

Quanquàm materia paragii sit arbitraria
25 Judici circa quantitatem taxandam, prout dicunt *R. Revert. dec. 52. & Caput super consuet. si moriatur part. 2.* nihilominus hoc arbitrium non est liberum, ut supra etiam indicavimus, sed regulandum arbitrio boni, & recti Judicis, ex text. *in l. Thais ff. de fideicomm. libert. R. Galeot. d. contr. 16. num. 1.* Quantitas enim paragii taxatur secundùm circumstantias facti, & aliquando taxatur ad instar legitimæ, quod ut plurimum succedit in maximis, & opulentissimis hæreditatibus, aliquando intra summam legitimæ, & portionis virilis, sed aliquando juxta quantitatem virilem, ut tradunt *R. de Marin. ad Revert. dec. 1. num. 7. Cons. Provent. observ. 8. num. 10. R. Galeot. d. contr. 16. num. 1.* & magis clarius, ac distinctè *Bottilier. theor. 17. nu. 3.* Verùm *Cons. Rosa cons. 6. num. 6. 16. & 17.* tradit, quòd ut plurimum paragium taxatur juxta mediam viam infra quantitatem legitimæ, & portionis virilis, ita ut nunquam taxetur paragium juxta quantitatem legitimæ: quod etiam voluit *Consil. Staib. resol. 102. num. 43.* ubi sic judicatum per S. C. refert, & ita etiam probat *Reg. Galeot. ubi sup.*

Circumstantiæ autem, quæ considerantur in taxa paragii, & quæ movere debent mentem Judicis, exhauriuntur ex *tex. in l. quaro ff. de jur. dot.* juncta *l filiæ*, & ibi *Bart. de leg. 3.* & eas describunt *Isern. & Afflict. in d. const. in aliquib. Cons. Ros. d. consul. 6. ex numer. 22. Cons. Provens. & Cons. Staib. ubi sup.* & magis sigillatim *Bottil. ubi sup. theor. 17. per tot.*

Primò quidem inspici debet numerus filiorum: secundò dignitas personarum, & familiæ: tertiò mos patriæ, ac regionis: quartò vires, ac facultates patrimonii, quæ si parvæ sint, erit practicanda doctrina *Cons. Provensal*, quòd in hæreditate depauperata paragium constituatur sororibus juxta portionem virilem, prout tradit *in observ. 17. n. 9.* probat *Capyc. in addit. ad consuet. si moriatur* incipiente *cum mulier lit. D.*

Præterea paragium ascendere debet ad portionem virilem, ad hoc ut mulier congruè possit nubere; nam paragium nil aliud interpretatur, nisi congrua dos ad nubendum, ut tradit *Camill. de Medic. dict. cons. 75. n. 6. & 9.* Undè communiter dicunt DD. quòd paragium mulieris nubendæ, si cum viro æqualis conditionis matrimonium aliter

ter inire non possit, ascendere debet ad portionem virilem, *Reg. de Ponte in tract. de potest. Proreg. tit. 9. de success. mulier. num. 2.* allegans punctualem decisionem *Afflict. 166. per tot. Reg. Capyc. Latr. in decis. 59. nu. 15. Reg. Galeot. lib. 2. contr. 16. num. 4.* ubi in puncto sic decisum refert per S. C. in causa Lucretiæ Como contra Ascanium Como *num. 9. & seq. Cons. Provenz. in d. observ. 12. num. 9. Cons. Staib. resol. 102. n. 47. Cons. Rocc. tom. 2. resp. 68. num. 7. & 9. Cons. Pratus disp. forens. tom. 1. cap. 14. ex nu. 66. Camill. de Medic. in d. cons. 75. num. 6. & Pater Molfes. par. 1. quæst. 16. n. 15. & 16.*

Quoties enim mulier non ita congruè nubere potest semper paragium ascendere debet ad portionem virilem, imò illam etiam transcendere potest, prout decisum per S. C. refert *d. Cons. sup. nu. 64.* idemque probant *P. Molfes. sup. num. 3.* latè *Bottil. ubi sup. theor. 17. num. 13. & Reg. de Marin. ad Reg. Revert. decis. 1. num. 7. & decis. 52. nu. 1.* & dos, quam forsan altera soror habuit, movere etiam debet mentem Judicantium, prout advertunt *Reg. Capyc. latr. dec. 59. nu. 16. & Cons. Rocc. resp. 68. tom. 2.*

Dotis quantitas an sit congrua, vel inof-
26 ficiosa, & an sit de paragio, regulari debet a tempore dotationis, non a tempore mortis patris: quemadmodum si filio assignetur portio pro legitima, debet inspici tempus assignationis, ita ut, auctis deinde, vel diminutis patris facultatibus, non augeatur, vel diminuatur legitima, vel dos, quæ legitimæ loco succedit, *Amat. var. resolut. tom. 1. resol. 23. num. 3. & 5.* Verùm in legitima secus est, ubi debet inspici tempus mortis patris, *Philipp. Port. cons. 93. nu. 95. & seqq.* Fallit, si nepotes, mortuâ matre, agerent ad legitimam in bonis avi: nam tunc debet attendi tempus mortis. Verùm in legitima nepotum imputatur dos data matri, *Amat. var. resol. tom. 1. resol. 23. num. 4.* Et si pater vivens dotem suæ filiæ constituit, non potest deinde illa, eo mortuo, supplementum petere, prætextu, quòd sint auctæ facultates, *Camill. Salern. ad consuet. si moriatur vers. eas tamen verb. paragium lit. F. Reg. Merlin. 1. forens. 2. num. 4. & per tot.* quamvis in legitima per patrem viventem filio assignata contrario jure utatur *Camill. Salern. loc. cit. fol. 96. verb. paragium lit. C. & D.* Verùm, si pater in testamento dotem suæ filiæ legaverit, & jusserit, ut ea sola sit contenta, ipsaque legatum acceptaverit, & hæredes quietaverit, contrarium verius est, *Camill. Salern. loc. cit. lit. D.* sicuti contrarium in filia simpliciter dotata, etsi cum juramento renunciaverit, firmat *Napod. ad consuet. Neap. fol. 373. num. 172.*

Et quòd, legitimâ filiæ cum renunciatione jurata, & pacto de ulterius non petendo, assignatâ, peti inde non possit, auctis facultatibus, supplementum, quemadmodum neque illis diminutis diminuitur, nisi quando essent extranei instituti hæredes, *Ursill. ad Afflict. decis. 382. num. 2.* & quòd in legitima filio a patre vivente assignata contrarium sit, etiamsi filius cum juramento paternæ hæreditati renunciasset, nisi specificè renunciasset legitimæ supplemento, *Hodiern. ad Surd. dec. 167. num. 4. & seqq.* Et quòd assignata a patre filio legitima in vita neq auctis facultatibus augeatur, nec diminutis diminuatur, *Præs. de Franch. decis. 433. n. 8.* Ast quòd, si judicium per mulierem institutum contra hæredes patris non sit pro supplemento paragii, sed legitimæ, hoc casu, collatâ dote, haberi debeat ratio facultatum extantium tempore mortis patris, quamplures sustinent, & præsertim *Fontanell. de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. gloss. 8. part. 1. num. 13.* ubi allegat *Rot. Roman.* apud *Statil. Pacif. in dec. 160.* post ejus *tractatum de Salvian. interdict.* Nam primum potest peti a patre in ejus vita, inspectis bonis tempore dotationes, secundùm petitur post ejus mortem, inspectis bonis tempore: mortis eorumque sententiam sustinet *Thesaurus qu. forens. lib. quæst. 93. num. 13.* subdens hæc verba: *Et ita judicatum in causa relata per d. Senatorem Querill. 1589. & si resultaret enormissima læsio, nulla haberetur ratio renunciationis: ideo cauti sint advocati, ut petant supplementum legitimæ, & non ampliorem dotem filiabus constitui.* Et sententiam, quòd sit attendendum patrimonium paternum tempore constitutionis dotis, amplectendam esse, quoties filia recepit a patre congruam, & convenientem dotem, non sic cum constaret de læsione in magno excessu, docent *Alexand. cons. 34. pos. n. 4. tom. 4. vers. nisi secundum eum, Menoch. de arbitr. judicum cap. 149. num. 15.* ubi *Paul. de Castr. Curtius senior, Jason. Soccin. Decius, Curtius jun. Gramm.* & alii apud *Thesaurum dec. 109.* sicque refert decisum *Stephan. Gratian. dec. 27. nu. 2.* & in terminis expressæ renunciationis in casu prædicto factæ constat, pluries fuisse per suprema Tribunalia judicatum deberi mulieri dotatæ petitû supplementum respectu facultatum extantium tempore mortis, ut refert decisum *Cassaneus in consuetud. Burgundiæ quæstion. 13. num. 6. & 7.* aliamque consimilem decisionem S. C. refert *Thorus in suo supplemento verbo legitimæ supplementum fol. mihi 364. & 365.* in causa inter Andrianam Vaccaro, & Dominicum ejus fratrem, super hæreditate paterna, in qua causa, quamvis prædicta Andreana tenuem dotem habuisset tempore ejus matrimonii a Hieronymo Vaccaro ejus

patre

patre,quo tempore pauper erat,egit prędicta
Andreana pro supplemento, inspectis facultatibus
auctis tempore mortis: & quamvis frater opposuisset,
illas fuisse auctas ex industria noviter superventa;
refert *Thorus*, quòd ad relationem Regii
Consiliarii D. Alonsi Vargas Ducis Cagnani
fuit per S.C. decisum, ut conventus solveret
ducatos septingentum pro omnibus prætensis,
sub anno 1644. ut in banca Scacciaventi
actorum magistri. Cumque dos in vita patris
constituta fuisset pro summa ducatorum tercentum,
fuit postea decreto prædicto aucta usque ad
summam ducatorum mille.

Mulierem ab alio dotatam, vel prima
27 dote formæ, sanguinis, virtutisque ornatam,
frater adhùc secundùm paragium dotare tenetur,
Add.ad Isern.in constit.in aliquibus verb.paragium, *Joseph Mel. ad Gizzarell.decis.36.num.29.& 32.*Et mulieri nu-
28 ptæ absque dote propter pulchritudinem,
vel dotatæ ex bonis paternis, adhùc debetur
paragium super bonis maternis, *Affl. decis.*160.*num.*2. Et quòd filia dotata, quæ
29 dotantis patris hæreditati, & bonis renunciavit,
possit agere ad legitimæ supplementum,
non obstante renunciatione, *Maynard. decis. Tholos.* 19. *lib.* 4. Et pa-
30 ragium debitum sorori in feudis minuit
primogeniti legitimam, quæ cum, jure
Francorum inspecto, sit tertia pars ipsius
feudi, debet prius deduci paragium debitum
fœminis, inde legitima liquidari, nec
fœminæ faciunt partem in liquidatione legitimæ,
Marcian. disput. 76. tom. 2. per
31 *tot.* Et paragium non minuitur, sicuti
nec legitima propter simplicem donationem,
vel ob merita, quæ tamen non
habent causam necessariam, *Camill.Salern. ad consuet si moriatur fol. 97. lit. B.* Et fi-
32 lia major tutrix fratrum minorum potest
sibi ipsi paragium solvere, *Camill. Salern.*
33 *loc. citat. lit. C.* Et si filia fœmina fuit dotata
a patre vivente de bonis ipsius patris,
& avi, & renunciavit paragio, & ipsius
portioni, quamvis non expresse legitimæ,
& ipsius supplemento renunciasset, quia
idem est in effectu, tunc filii, matre mortua,
possunt petere legitimæ supplementum,
ut post latè in contrarium discussum articulum
decisum refert *Grammat.dec.57* ubi dicit,
in bonis avi non esse petendum supplementum,
& attendi tempus dotationis. Et
quòd paragium debeatur mulieri etiam in
successione transversalium, *Staiban. 2. for.*
34 102.*num.*59.& supra etiam diximus. Sed
contrarium vide apud *Præs. de Franch. dec. 73. nu.*8. *& seqq.* Et in Civitate Neapolita-
35 na unicum sufficit paragium, & semel de
paragio dotata perpetuò excluditur, *Ann. alleg.*81. *num.*6. ubi decisum ita refert, nec
contradixit *Anna* filius *cons.* 45. *num.* 74.
Hodiern. controv. 24. num.2. & controv. 7. num.48.& ad leg.hac edictali quæst.26.n.18. Reg.de Pont.cons.61.n.4.lib.1. idque pluries
decisum dicit *Reg.Galeot.ad Camill. de Medic.cons.11.num.32.de Luc.ad Franch.decis. 87.n.2.* In Regno unicum paragium sufficit,
adeo ut semel de paragio dotata in feudis
semper excludatur a successione collateralium,
etiam in bonis per ipsos collaterales
de novo quæsitis, *Ann. alleg. 81.num.6. & 7. Camill.de Medic. cons.8. num. 27. Reg.de Marin.tom.1. resolu.jur. cap.*208. *num.*5. Et
si unus frater alteri suam portionem dona-
36 verit, isque ultra virilem paragium sorori
constituerit, rescissa deinde donatione,
alter frater dotationem per alterum factam
revocare non potest, *Staiban.2.forens.*102.
37 *num. 62. & 63.* Et quòd si pater filiæ paragium
in aliqua quantitate taxaverit, id attendi
debeat, *Staiban.2.forens.*102.*num.*65.
Verùm poterunt eo casu executores testamentarii
dotem augere, ut mulier condigno
nubat, *Staiban. loc. cit. num. 69.* Et
filiæ fœminæ, quæ per renunciationem ex-
38 tinctivam,& realẽ renunciaverunt,vel professæ
sunt in religione incapaci, partem non
faciunt, neque numerum in liquidatione
legitimæ: Si verò renunciatio fuit contemplatione
fratrum translativa ad illorum
beneficium, partem faciunt, *Ioseph de Ros. consult.29.num.16.& 17.* Et quòd in liquidatione
paragii fœminis debiti, quando ad
mensuram legitimæ liquidatur, filii masculi
etiam secundogeniti partem faciant, &
in numero liberorum considerentur, *Ioseph de Ros. consult. 29. num.14. & num.19.* ubi
dicit, neminem adhùc de hoc dubitasse.
Prout in liquidatione vitæ, & militiæ, filiæ
fœminæ faciunt partem, ut diximus *tom.5. de feud.tit.de vit.& milit.* Et quòd filia pro
40 paragii consecutione præferatur omnibus
creditoribus, etiam cum assensu, *Ioseph Mele ad Gizzarell.decis.36.num.6.& 7.* & dixi-
mus *tom.5.de feud.tit.de dote de paragio*. Et
quòd, restituta dote materna filiæ fœminæ
41 per ejus fratres consanguineos, adhùc ad
paragium præstandum illi teneantur, &
donec solvant, ad alimenta, *de Franch. decis.559.per tot.* Et quòd filia dotata, si non
42 fuit sufficienter dotata, possit legitimæ supplementum
petere, *Ursill. ad Afflict. decis. 111.num.13.*

CA-

CAPUT TRIGESIMUM QUARTUM.

De quarta trebellianica, falcidia, & aliis portionibus, & jure detractionis.

SUMMARIUM.

Trebellianica quæ nunc dicitur, olim Pegasiana dicebatur, & quare, quidque sit, explicatur, num. 1. ubi etiam quid sit falcidia.

Quarta Trebellianica non solùm hæredibus gravatis testamentariis, sed etiam legitimis debetur 2.

Liberi primi gradus Trebellianicam integram detrahunt absque imputatione fructuum, & quando id limitetur num. 3.

Liberi primi gradus ex quibus possint trebellianicam deducere, non obstante Testatoris probibitione, & quando possit validè detractio prædicta, & falcidia probiberi num. 4. 5. & 6. ubi enucleatur id etiam respectu aliorum gravatorum & ex quibus competat cuilibet ex filiis gravatis de restituendo post mortem per fideicommissum conditionale detractio duarum quartarum ibidem latè.

Probibitio detractionis trebellianicæ qualiter debeat esse expressa pro liberis primi gradus, & qualiter per verba æquipollentia inducatur respectu extraneorum, 5. & 15.

Jus detrabendi quartam trebellianicam an, & quando transmittatur 7.

Filius sub conditione gravatus an possit duplicem quartam detrabere, sc. legitimam, & Trebellianicam 8.

Detractio prædicta locum babet non confecto inventario. 9. idemque an locum babeat in agnato adeunte bæreditatem absque reservatione medietatis bonorum antiquorum, aut novem partium dotis. 10.

Filius quando non possit Trebellianicam deducere, & quando possit duas deducere quartas, legitimam, & Trebellianicam. 11.

Probibita detractione legitimæ, a majori censetur probibita detractio trebellianicæ. 12.

Si primo loco gravati non detraxerunt quartas, non possent illas detrabere successores. 13.

Quarta ex quibus non possit detrabi ex relictis ad pias causas. 14.

Legata omnia, si bæreditas non sit solvendo, æqualiter debent dividi pro rata. 15. & quando id limitetur 16.

Filius, aut legatarius in re particulari institutus non detrabit Trebellianicam, nec falcidiam. 17. prout nec legitimam. 27.

Promittens solvere legata non censetur renunciasse falcidiæ. 18.

Quartam, aut aliam quotam bæreditatis prætendens ex quibus non possit occupare totam bæreditatem. 19.

Bona per bæredem gravatum alienata ex quibus debeant dici electa in causam trebellianicæ. 20.

Feudum bæreditarium & secundùm quid debet in Trebellianicam inputari. 21.

Falcidia augenda venit per augmentum bæreditatis 22. Probibita est in legatis piis 23. etiam instituta pia causa ibid.

Hæres fideicommissarius detrabit meliorationes eveniente casu restitutionis 24. Jus deliberandi ad bæredes transmittit 25.

Hæres fidduciarius non detrabit quartam 26.

Filius restituens bæreditatem vigore clausulæ codicillaris non detrabit duplicem quartam, sed tantùm legitimam. 28.

SEnatus consulto Pegasiano institutum comperimus, ut qui fideicommissum, sivè universale, sivè particulare, restituere alteri teneretur, quadrantem sibi posset retinere,
1 & Pegasiana olim nuncupabatur, quæ nunc Trebellianica dicitur, § *sed quia de fideicommissariis bæredit.* Eam planè vim habet in fideicommissis Pegasianum, quam falcidia in legatis: nam quemadmodum hæres, si plus dodrante legatum sit, integrum sibi quadrantem retinere potest; ita etiam qui plus dodrante rogatus est sive uni, sive pluribus restituere, quartam sibi poterit retinere. Falcidia verò a Senatus consulto Pegasiano potissimè discrepat, quia in falcidiam legata non imputantur, proùt imputantur in quartam Pegasianam. Itaque, si testator quadringenta in bonis habens hæredi centum, Titio ducenta, centum Sempronio legaverit; hæres ultra centum, quæ prælegati nomine sibi vindicat, Titio quinquaginta, vigintiquinque Sempronio quartæ nomine detrahet: At si hæredem, cui centum testator ipse legaverit, roget hæreditatem restituere; centum quidem illa sibi legata retinebit hæres, quartam autem eo ampliùs non detrahet: cujus ratio discriminis ea est, quòd lex falcidia testatoris nititur voluntati, eique admodum consentanea existimatur, perinde ac si testator errore ductus legatis hæreditatem exhauserit, ratus plus esse in hæreditate, & aliquid hæredem fore nacturum: At Senatus consultum Pegasianum testatoris voluntati adversatur, quæ utique hæc fuit, ut nihil, nisi nomen, ac titulum scriptus hæres haberet: & alius hæreditatem sibi compararet. Quoniam verò ab hæreditate ideò scriptus hæres abstinebat, Senatus consultò apprime cautum est, ut quadrans ad eum quoquo titulo perveniret, sicque ad hæreditatem adeundam alliceretur. Hinc Martianus in *l. in quartam 91. ff. ad l. falcid.* in quartam hæredi voluit imputari, sive legatum, sivè fideicomissum ei datum fuerit, sivè præcipere, vel deducere, vel re-

tinere jussus sit, vel acceptâ pecuniâ hæreditatem rogatus restituere, ut D. Pius constituerat. Justiniani autem constitutione Pegasianum in Trebellianum ità translatum est, ut jam quarta Trebellianica ab omnibus nuncupetur, quoniam hæres vel quartam, vel quod ei deest, retinere potest, solutumque etiam condicere: actiones autem pro rata communicantur. At si universam ille abs se abdicet hæreditatem, eamque vel coactus, vel non invitus restituat, lucri admodum fit expers, sed ne damnum quidem hæreditario jure subire debet. *§. sed quia de fideicom. hæredit.*

Quarta Trebellianica hæredibus gravatis debe-
2 tur, non tantùm testamentariis, sed etiam legitimis, ea tamen non ex verbis Senatus consulti, sed ex ipsius sententia descendit. *Donel. ad lib. 6. Cod. ad Sen. con. Trebellian. l. 5. nu. 5. & 6.* Et liberi primi gradus Trebellianicam integram detrahunt, atque legiti-
3 mam absque imputatione fructuum perceptorum, *Gayl. 2. observat. 133. num. 5.* etiamsi id testamento jusserit testator, ut ait idem
4 *Gayl.* Et quòd Trebellianicæ detractio validè possit a Testatore etiam filiis primi gradus prohiberi *Honded. conf. 18. lib. 2. num. 34. Reg. Merl. 2. for. 78. num. 6.* quemadmodum & Falcidiæ, *Marc. disp. 66. tom. 2. num. 13.* Contrarium tamen sustinent *Jacob. Philip. Port. conf. 22. n. 18. usque ad 64. Marcus Ant. Eugen. conf. 33. num. 19. & conf. 35. num. 13. & conf. 39. num. 27. Marcus Mant. conf. 204. num. 12.* ubi dicit, neque expresse, neque tacitè prohiberi posse. Et regulariter in Trebellianicam fructus medio tempore percepti non imputantur, præterquam percepti ante mortem Testatoris, *Gayl. loc. cit.* & fructus percepti post mortem Testatoris spectant ad hæredem hæredis gravati absque imputatione, cum sint proprii ipsius hæredis, *Afflict. decis. 367. num. 5.* ubi ità decisum refert: & *Ursill. in fin.* dicit, quòd filii nunquam excomputant fructus: & quòd fructus post mortem hæredis ante restitutionem spectent ad fideicommissarium, probat *de Franch. decis. 627. num. 3. & 5.* & dicemus infrà *titul. de fructibus rei legatæ, vel fideicommisso debitæ*; verùm fructus percepti per hæredem gravatum, conditione pendente, imputantur in quartam, *de Franch. decis. 293. num. 10.* Et filii primi gradus possunt legitimam, & Trebel-
5 lianicam detrahere, etiamsi alienationis prohibitio sit facta ad tempus, puta usque ad ætatem 25. annorum, ut decisum refert *Ursill. decis. 367. num. 12.* & an in ea prohibitione ad certum tempus includatur legitima, dicendum, quod sic: sed onus statim ab ea reiici debet, si de ea Testator non cogitaverit. *Staib. prim. forens. 29. num. 2. usque ad 6.* ubi contrarium sentientes enumerat *a nu. 21. usque ad 39.*

Trebellianicæ detractionem potest Testator prohibere etiam filiis primi gradus, prout fuit pluries in S. C. judicatum. *Reg. Merl. 2. forens. 78. num. 6.* de quo tamen dubitat *Staib. 1. forens. 24. num. 21.* imò apertè contrariam sententiam sequitur *Andreol. controvers. 1. per tot.* & quòd detractio Trebellianicæ liberis primi gradus prohiberi non possit, decisum in causa Creditorum Caroli Coppolæ dicit *Ursill. ad Afflict. decis. 367. num. 10. 11. & 12.* ubi loquitur in liberis primi gradus, & descendentibus: verùm quòd possit prohiberi Trebellianica, etiam liberis primi gradus, non refragante textu in *l. jubemus C. ad Trebell.* sive instituti sint descendentes Testatoris, sive extranei, *Præsid. de Franch. decis. 11. per. tot. & decis. 612. num. 1.* & prohibitio detractionis Trebellianicæ liberis primi gradus debet esse expressa, & individua *Staib. 1. for. 24. n. 32.* extraneis verò potest fieri per verba æquipollentia, dummodo tamen ea aliud non denotent. *Staib. loc. cit. num. 33.* nec id important verba *ad unquem, nulla exceptione remota, pleno jure*, & similia verba generalia, *Staib. loc. cit. num. 34. & seq.* & Trebellianicæ detractionem non inducit clausula *omni modo meliori*, præsertim quando non est apposita in contextu testamenti, sed in fine. *Staib. loc. cit. n. 41. & seq.* Contrarium, quòd sufficiat tacita prohibitio, ita ac expressa, & ea, quæ resultat ex prohibitione alienationis, *de Franch. dec. 612. num. 6. & per tot.*

Cuilibet ex filiis gravatis de restituendo post mortem per fideicommissum conditiona-
6 le competit detractio duarum quartarum, legitimæ scilicet, & trebellianicæ, legitimæ purè tempore mortis testatoris, & trebellianicæ tempore restitutionis *cap. Raynutius, & capitulo Raynaldus extra de testamentis, Crassus in §. trebellianica qu. 4. Peregrinus de fideicommissis articulo 3. num. 24.* etiam in bonis prohibitis alienari, *Ursill. ad Afflictum decis. 367. num. 15.* Id tamen locum obtinet, ubi trebellianica expressè, vel per conjecturas, aut verbis æquipollentibus non fuerit prohibita, licèt ultimus moriens videatur rogatus etiam restituere portiones a cohæredibus jure fideicommissi habitas ex traditis per *Peregr. dict. tract. art. 8. num. 14.* circumscripta opinione *Decii conf. 80. & 597.* cum sequacibus relatis ibi per *Peregr. num. 13.* contrarium tenentibus. Et sanè quidem per *l. si Titius ff. de leg. 3.* clarissimè probari videmus, gravatum fideicommisso universali, & reciproco, non teneri restituere portiones, quas jure fideicommissi à cohæredibus accepit. Attamen in omnibus casibus, in quibus portiones cohæredum jure fideicommissi restituuntur ex persona defun-

ctorum

ctorum detrahitur legitima, & trebellianica, *Bart. conf. ult. Rip. in dict. §. cum ita num.* 54. ibique *Zanch num.* 453 quoniam illud jus est transmissibile ad hæredes, *l. quamquam C. ad l falcid. Bal. in l si arrogator in secunda opposit. ff. de adopt. Salyc. in l. scimus C. de inoff. test. Alex. conf.* 55. *col.* 3. *vol.* 2. *Dec. conf.* 236. *num.* 4. & *conf.* 238. *col. pen.* & *conf.* 203. *col.* 1. ubi inquit, quòd res est clara *Sforz. Odd. conf.* 63. *in prin. Peregr. loc. cit. num.* 23.

Latè patet controversia, si filiis 1. gradus prohiberi possit trebellianicæ detractio, data pro vera communi opinione, quòd aliis hæredibus prohiberi possit, quamvis post variam DD. opinionem diversimodè etiam in S. C. fuerit decisum: nam pro negativa opinione fuit decisum anno 1562. prout testatur *Ursil. ad Afflict. decis.* 367. *num.* 11. pro affirmativa verò fuisse judicatum suo tempore testatur *Præsid. de Franch. decis.* 21. & 612. Verior tamen est opinio negativa, magis communis, magis æqua, & filiis favorabilior, & magis recepta, etiam crebriori DD. cumulo, ac fundamenta pro dicta opinione affirmativa sunt potius colorata, quàm taliter firma. Negativam sanè opinionem receptam tempore *Ursill.* probarunt *gl. in auth. sed cum testator*, ubi *Jacob. de B. tricar. C. ad l. falcid. Jacob. de Belvis. in §. hinc nobis auth. de hared. & falcid. Joan. And. & Anchar. in cap. si pater de testam. in* 6. *Oldrad. conf.* 248. *num.* 4 ubi eamdicit veriorem, *Bal. in l. jubemus C. ad trebell* & *conf.* 111. *in fine*, & *conf.* 145. *num* 6. *vol.* 4. licèt *conf.* 439. *num.* 2. *vol.* 2. & 70. *num.* 6 *conf.* 349. *vol.* 3. & *conf.* 398. *vol.* 4. contrarium firmaverit, *Salyc. Castr. Corn. Fulgos.* & *Cato Saccus in dict. l. jubemus*, *Rom in l. Marcellus §. quod autem ff. ad trebell.* ubi dicit ita vidisse judicatum Florentiæ, & *conf.* 206. *num.* 5. & 6. & ibi *Mand. f. sub lit. C. verb. non autem*, ubi quòd hæc est opinio communior, & passim ob ejus æquitatem, & filiorum favorem usu recepta, *Alex.* qui dicit hanc esse veriorem in *dict. l. Marcellus §. quod autem*, & *conf.* 3. *lib.* 3. ubi veriorem eam esse affirmat, & *in auth. similiter C. ad falcid. Crot. in l. nemo potest num.* 34. & *seq. ff. de leg.* 1. ubi dicit, eam esse veriorem, & si casus accideret, ita consulendum, & judicandum esse, ibique *Ruin. num.* 18. *Rip. num.* 53. idem *Rip. in l. in fideicommissariam num.* 130. *ff. ad trebell.* & *in l. Centurio num.* 65. *ff. de vulg.* & *conf.* 138. *vol.* 1. & *conf.* 1. ubi pariter eam dicit communem sub *tit. ad trebell. vol.* 2. *conf.* 9. *num.* 9. *vol.* 4. *Bologn. conf.* 29. *Barbat. in dict. cap. Raynutius col.* 114. *Picus in l. in quartam num.* 107. *ff. ad l. falcid.* & ibi *Torn. num.* 71. & *Anton. de Pratoveteri col.* 134. ubi *Picus* dicit, quòd in tanto dubio eligenda est via, quæ favet filiis, ex *l. nam etsi parentibus ff. de inoffioj. test.* licèt dicat contrariam esse communiorem, *Seisel. in dict. l. Marcellus*, ubi testatur eam esse magis communem, *Guid. Pap. conf.* 132. 140. & 194. & *decis.* 51. ubi testatur, secundùm eam opinionem semper fuisse judicatum in Senatu Delphinali, *Borell. conf.* 51. ubi fatetur eam magis communem, *Covar. in dict. cap. Raynutius §.* 11. *num.* 7. ubi pariter testatur magis eam esse communem, *Fab. de Ann. conf.* 25. *vol.* 1. qui idem testatur, & rursus *conf.* 116. *num.* 8. *Marta vot.* 113. qui hanc dicit veriorem & magis communem, referens decisum pro ea fuisse in quampluribus Senatibus, improbans omnia fundamenta *de Franch. Cels. Hugo conf.* 24. *num.* 18. *Viv. lib.* 1. *opin.* 14. & 358. *num.* 4. ubi de magis communi testatur, licèt priùs in *decis.* 3. sustinuerit contrariam opinionem, *Farinac. qu. crim. lib.* 1. *tit. de delict. qu.* 25. ubi dicit eam magis communem, & æquiorem: & conferunt dicta per eundem in *decis.* 151. *num.* 1. licèt ibi dicat in Curia Romana pluries judicatum pro contraria. *Dec. conf.* 81. *col.* 2. *num.* 3. & 218. *col.* 2. & 236. ubi dicit esse communem, & habere æquitatem filiis favorabiliorem, & ideò sequendam, & *conf.* 207. licèt sibi contrarius *conf.* 980. contrarium dixerit. *Padill. in l. post mortem num.* 29. & 30. *de fideicom. Cappal. conf.* 168. *num.* 23. *lib.* 2. & 715. *num.* 12. *vol.* 5. ubi testatur de magis communi, æquiori, & veriori, & usu recepta, & frequentiori DD. calculo comprobata, & pro ea sæpissimè judicatum fuisse ait, & contrarium tenentes valdè aberrare, istamque esse ipsam veritatem, idemque probat *conf.* 9. *num.* 13. & 557. & 563. *vol.* 4. & *conf.* 24. & 434. *vol.* 3. *Decian. conf.* 127. *num.* 27. *vol.* 3. & *conf.* 28. *num.* 38. *vol.* 1. ubi appellat hanc veriorem, æquiorem, & magis communem, & *conf.* 57. *num.* 12. *vol.* 5. licèt *in conf.* 44. *num.* 85. & *seq.* contrarium fuerit sequutus. *Clar. in §. testamentum q.* 63. ubi subdit, quòd re vera numero attento, ista est magis communis, æqua, magis filiis favorabilis, & in practica tenenda, *Bursat. conf.* 13. *num.* 44. & *conf.* 44. *num.* 19. & *conf.* 102. *n.* 13. *vol.* 1. & *conf.* 227. 348. & 391. *Becc. conf.* 23. qui testatur de receptissima. *Fabius de Turrecremata conf.* 77. *num.* 40. *vol.* 1. qui dicit pluries vidisse hanc opinionem in practica receptam, & servatam, & *conf.* 100. *num.* 45. *vol.* 2. *Jas. in dict. l. Marcellus num.* 53. & *conf.* 99. *num.* 3. & 146. *num.* 6. *vol.* 4. ubi dicit hanc communem, *Morot. conf.* 67. ubi dicit vanum esse de hac opinione hodie dubitare, & non esse tutum ab ea recedere, eamque in Civitate Taurinensi esse canonizatam. *Rol. conf.* 5. & *conf.* 31. *num.* 29. ubi dicit esse

magis communem, & in practica servatam, & *cons.* 12. *num.* 6. *vol.* 1. dicens esse, & æquiorem, secundùm eam fuisse judicatum in Senatu Montis Ferrati, & iterum *cons.* 52. *eodem vol. Greg. in l.fin. tit.*11.*par.* & *verb. de los bienes, Sim. de Pratis cons.* 49. *num.* 17. *Socc. jun. cons.* 131. *num.* 8. & 132. *vol.* 1. ubi dicit, quòd est opinio recepta per totum mundum, ibique *Parif.* se subscripsit dicens hanc veriorem, & *cons.* 136. & 137. *vol.* 2. & *in dict. l. in quartam num.* 87. & *in dict. l. Centurio num.* 183. & *cons.* 28. *num.* 2. *vol.* 2. & *cons.* 112. *vol.* 3. ubi dicit, quòd qui dicunt communem esse in contrarium, errant, & ita consuluisse & fuisse judicatum Veronæ testatur in dict. *cons.* 137. *Mant. de conject. ult. volun. lib.*7 *tit.* 12. *num.* 22. *Pereg. de fideicom. art.* 3. *num* 107.*cum seqq.* ubi citat, & reprobat opinionem *de Franch.* & pro ea opinione, uti veriori, dicit fuisse pluries judicatum Paduæ, & rursus *cons.*35.*vol.*2.*Sforz.Odd.cons.* 8. ubi refert omnia fundamenta, & *cons.*63. ubi testatur de veriori, & magis communi. *Cevall.commun.contr.comm.q.*20.qui testatur etiam esse istam magis communem.*Mandel. cons.*7.*vol.*2.*n.*7.ubi eam dicit magis comunem. *Corn.cons.*22.*col.* 8. *vol.* 2. qui testatur eam esse magis communem, & æquam. *Joann.Dilect.de art. test. caut.* 31. *Mantuan. cons.*103.*volu.*1.*Natt. cons.* 528. *col. fin.* ubi pariter esse dicit magis communem. *Cagnol. in l.Papinianus* §.*meminisse num.*12. *ff. de inoffic. test.* ubi, quòd ista est opinio magis æqua, verior, & communior, & vidisse eam semper servari, & secundùm eam etiam fuisse judicatum Florentiæ. *Rim.jun.cons.*9. *num.*117.& *seq.*& *cons.*59. *vol.* 1. sæpè attestans de communi, & veriori, & *cons.* 110. *num.*12.& 131.*num.*29.& 171.*num.*129. *vol.* 2.licèt in *c. quæ in Ecclesiarum num.* 312. & 317.*de const.*id cōtrovertat *Anton.Gabr.com. conclus.lib.*4.*tit.ad trebell.concl.* 1. ubi multos congerit, & adhuc dicit eam esse magis communem. *Card.Alban.in l.filiusfam.*§. *divi num.*6.*ff.de leg.*1. *in lucubrat. ad Bart.* & *cons.* 1. *num.* 14. dicens ita fuisse judicatum per Collegium Bergomense, & *cons.*7. *nu.*6. de magis communi, & veriori testatur, & *cons.*200. *num.*12.& 207.*num.*31.*Eugen. consil.* 33. cui se subscripserunt undecim ex præstantioribus Jurisconsultis Italiæ, qui eam firmarunt, ut veriorem, & communiorem, *Berret. cons.*60.120.& 122. *Grat. cons.* 100.*num.*25. licèt. *cons.* 160. *vol.* 2. contrarium dicat.*Socc.reg.*482.*limitat.*1. & *consil.* 207.& 28.qui dicit,ita fuisse judicatum Venetiis. *Curt.Jun.cons.*54.& 70.& 160.ubi dicit, hanc magis communem, licèt sibi contrarius *cons.*12. 120. & 286. contrarium defendat. *Joann. Anton. Alex. cons.* 100. *in fine,* 104.143. & 158. ubi dicit hanc magis communem, licèt *cons.*2.43. & 73. sibi contradicat.*Gozad.cons.*98.81. 93. & 20. qui de magis communi testatur, licèt *cons.*45.*num.*21. secus asserat.*Bertran.cons.*246.*vol.* 3. ubi testatur eam servari de stylo Curiæ Provincialis, licèt *cons.*144.*vol.*3.& *cons.* 115. 130. & 152.*vol.*1.contrarium defendat.*Ursill. ad decis. Afflict.*367.*num.*11. *Berous in cap. in præsentia num.*445.*de probat.* ubi testatur, se tenuisse legendo, & consulendo, & *cons.*137. *num.*9.*cons.*95.*num* 6.*cons.*145.*vol.*2. & *cons.* 79.*vol.*3. dicens, quòd ista est tenenda in judicando, & consulendo. *Imol.cons.*92. dicens in Civitate Ferrariæ, & Rhegii, secundum istam opinionem fuisse judicatum, cui consilio se subscripsit *Surd.cons.*77.*nu.* 4. *vol.*1. proponens eam pro indubitata in filiis primi gradus, & subdens eam esse veriorem, & ferè in omnibus judiciis receptam, & *cons.* 458.522.529.& 570.*vol.*4.*Hieron.Gabr. cons.* 93.*vol.*1.& *cons.*92.*vol.*2.ubi dicit eam communiorem. *Marius Anguissola cons. pen.* licèt priùs *cons.* 66. & 130. tenuisset contrarium. *Fanut.de invent.par.* 7. *num.* 124. qui dicit,secundùm eam esse judicatum in Rota Senensi. *Cotta in memorab.in verb.trebellianica. Molfes.ad consuet.Neapol.par.*2. *tit. de personis qu.*10.*num.* 65. qui dicit hanc sibi videri veriorem. *Villalobos in tract. com. opin.in verb.testator num.*78. & 138. *Alciat. cons.*178.& 656.licèt in *l.cum proponas C. de pact.* & *cons.*497. & 556. teneat contrarium. *Ruin.cons.*59.& 163.*vol.*2.& *cons.*20 & 80. *vol.*3. qui in dicto *cons.*59. eam ampliat, ut nec mater possit prohibere trebellianicam filiis primi gradus, licèt *cons.* 115. *num.* 25. & 118.*num.*3.& 130.*num.*18.& 137. *num.* 8. & 147.*vol.*1.aliud dixerit.*Parif. conf.* 16.& 18.*vol.*1. attestans esse communem, & *cons.* 86.47.53.&93.*vol.*3.licèt aliud dixerit *cons.* 126.*vol.*1.& *cons.*17.32. & 52. *vol.*3. *Neviz. cons.*1.& 2. ubi asserit, quòd hæc opinio est æquior, & benignior, & secundùm eam esse judicatum in Senatu Pedamontano Ducis Sabaudiæ, & quòd non omnes alii inferius allegandi adducti pro contraria a *Corseto* loquuntur de liberis primi gradus. *Gaspar Thesaur.qu.forens.* 20. ubi dicit, quòd in Senatu Pedemontano est canonizata ista opinio, & idem ante eum testati fuere *Cacher.cons.*28.*Crass. in* §. *testamentum qu.* 62. *Malvas.cons.*125.*num.*65. *Petra de fideicommiss.qu.*15.*num.*152 *Joannes Royas in epitom. success.cap.*7.*num.*51.*Laderch.cons.*26.*Fabius Turret. cons.*10.& 95.*vol.* 2. *Mangilius in tract.de imput.& detract.quartæ quæst.* 116. ubi refert omnia fundamenta rejiciendo opinionem *de Franch. Addentes ad Alex.cons.* 165.*vol.*5.*Matthæus Brunus cons.* 15. 49. & 128.*Fabian.in auth.novissima num.*19.*C.de inoff.test.Andr.Pissigna inter cons. ultim. volunt. cons.* 152. *num.* 6. ubi dicit,magis eam esse

esse communem. Gerar. Mazzol. cons. 89. nu. 105. cons. 104. num. 32. & cons. 105. asserens eam esse communem, & in ejus Civitate observatam; & cons. 115. dicit, secundùm eam ipsum saepè judicasse. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 3. casu 256. cons. 88. nu. 20. & cons. 52. num. 35. vol. 1. & 177. num. 29. vol. 2. ubi dicit eam servari Bergomi, & consil. 1077. sub num. 22. vol. 11. licèt cons. 272. & 164. num. 26. vol. 1. & in tract. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 198. num. 5. contrarium sustinuisset. Suarez lib. 1. com. opin. verb. trebellianica nu. 30. Joann. Bott. cons. 63. & cons. 10. ubi quòd haec est communis, & aequa, & in practica observata. Laurent. Cvirch. in tract. com. opin. centur. 4. conclus. 89. Gribald. in verb. trebellianica, qui de veriori, & communiori testatur. Benedict. in cap. Raynutius in verb. mortuo itaque testatore n. 202. Ascan. Clem. de patria potest. effectu 16. n. 32. dicens hanc esse communem, & canonizatam in scholis, & palatiis. Monticul. de inventar. num. 365. ubi hanc receptissimam vocat, licèt eam ipse impugnet. Bonifac. Ruger. cons. 38. num. 49. vol. 1. & cons. 19. vol. 2. ubi de aequiori, & communiori testatur. Petr. Cabal. cons. 87. num. 8. ubi dicit, quòd non est discedendum a negativa, quae Florentiae in auditorio Rotae est canonizata. Card. Tusc. to. 8. pract. concl. 386. Sebast. Medic. decis. 11. Bertaz. cons. civili 79. num. 2. vol. 1. qui de communiori, & aequiori testatur, & ita dicit esse judicatum. Purpurat. cons. 248. 304. & 375. Anton. Cioffus cons. 25. ubi de communi testatur, a qua tamen ipse dissentit. Vasq. de success. creat. lib. 1. §. 8. nu. 12. ubi testatur de communi, quamvis ipse contrarium teneat. Herculan. Petr. de Ravenna, Coras. Franc. de Rambonibus, Calderin. Emilian. Capra, Bened. de Plumb. Raphael Fulgos. & Galiaul. qui a Mangilio in d. qu. 116. recensentur.

Contrariam verò opinionem tenuerunt alii pauciores, & praesertim glos. in §. si verò authen. de haered. & falcid. & in §. sed quia stipulatio inst. de fideicom. haered. ubi Aret. & Portius, idem Aret. in tract. de testam. in glo. incip. item prohibuit trebellianicam. Cum. in l. cohaeredi §. cum filiae ff. de vulg. & in l. in fideicommissaria ff. ad l. falcid. & cons. 25. 66. 232. & 143. qui dicit hanc communem, Castr. cons. 416. vol. 1. & 239. & 162. vol. 2. Socc. in d. l. Marcell. & ibi Alex. sibi contrarius, & idem Alex. cons. 67. vol. 1. & 29. vol. 5. Jacob. de Ravenna, Odofred. & Petrutius in d. auth. sed cum testator C. ad l. falcid. Nicol. de Neap. in l. 1. §. inde Neratius ff. ad trebell. Bart. Ang. Imol. & Castr. in l. Marcellus, Corset. in tract. de trebell. ubi de communi testatur, Bellon. cons. 9. num. 19. & cons. 80. num. 19. Marzar. in epitom. fideicom. qu. 49. ubi refert plures decisiones Rotae Romanae, & cons. 85. num. 5. Ang. cons. 125. Honded. cons. 59. num. 33. vol. 1. & 66. num. 9. vol. 3. Signor. consil. 235. num. 7. & 111. num. 5. Alber. in l. si debitor ff. ad l. falcid. & in l. Lucius §. maritus ff. ad trebell. Aret. cons. 65. Bellam. cons. 48. Corn. cons. 22. num. 34. vol. 2. & 301. vol. 3. qui dicit, quòd ita fuit judicatum Romae, Curt. sen. cons. 51. Colla in cap. si pater de testam. in 6. in verb. filius gravatus, & in verb. trebellianica il primo cap. 17. Borgn. in suo repertorio ad decis. in verb. trebellianica, Cassiodor. decis. 4. in tit. de testam. ubi sic decisum testatur. Joan. Anibal in d. l. nemo potest num. 249. Fernand. Bereng. in d. l. in quartam par. 1. num. 316. Turz. in com. opin. cap. fin. in verb. trebellianica num. 51. Praeses de Franch. in d. decis. 11. & 612. ubi dicit pro ista decisum esse, Tiraq. de legib. connub. glo. 7. num. 102. Gaball. in milleloquio 464. Thob. Nonn. cons. 13. 23. 32. 90. 94. qui dicit, secundùm istam respondisse, communicato consilio cum Eugenio, & Lancellotto, Rot. Rom. apud Seraph. decis. 693. par. 1. Lancellott. decis. 313. par. 2. ubi referuntur aliae decisiones Rotae, Crescent. lib. 1. decis. 129. Amat. decis. Marchiae 11. qui tacita majori parte DD. pro negativa opinione fundare conatur, istam esse majori numero munitam, quod falsò eum assumere arguit Mangil. loc. cit. Sarmient. select. interpretat. lib. 2. cap. 7. num. 16. Petr. Greg. Tholos. syntag. jur. par. 3. lib. 2. cap. 31. n. 14. additio ad Oltrad. cons. 248. num. 5. Card. cons. 133. Crot. in l. qui Romae §. duo fratres n. 93. Cravett. cons. 16. Pratus in l. cum avus ff. de cond. & demonst. Federic. Scot. cons. 2. num. 11. & seq. Guid. Pancirol. cons. 47. num. 6. & 7. & cons. 98. num. 26.

Prima opinio praecipuè fundatur in l. jubemus C. ad Senatuscons. trebell. (quae lex praesupponit, trebellianicam prohiberi jure communi non potuisse, nedum filiis primi gradus, sed nec haeredibus extraneis per fideicommissum gravatis, prout nec etiam falcidia prohiberi poterat, prout de utraque quarta sunt text. in l. quod de bonis §. 1. & in l. Sejus, & Augerius, & in l. Titia ff. ad l. falcid. & in l. si ut allegas C. eod. ac etiam de jure communi haeredi per fideicommissum conditionale gravato fructus interim judicio testatoris percepti debent imputari in trebellianicā per l. in fideicommissariam ff. ad trebell.) ubi de novo inducitur, ut filii primi gradus modis omnibus consequantur quartam trebellianicam in rebus haereditariis, non per fructuum imputationem, etiamsi parens sic jussisset, & haec pro filiis primi gradus constituta fuerunt, & sic filii per fideicommissum conditionale gravati quadrantem totius assis consequuntur, & residuum dodrātem restituunt: ex quo textu dum prohibita fuit trebellianicae diminutio per fructuum imputationem, etiamsi parens sic jussis-

jussisset, colligitur a fortiori prohibitum esse, ne parens trebellianicæ deductionem in totum filio auferre, & prohibere possit, *Socc.Jun.cons.*131.*num.*21. quia qui non potest diminuere, multò minus potest tollere, *l.videamus ff.de in lit.jur.l.si optio ff.qui & a quibus*, & cum parenti prohibetur jubere filio, ne in quartam trebellianicam fructus imputet, quod est minus, nec eidem trebellianicam in totum, quod est plus, prohibere poterit ex *l.cui non licet de reg.jur.in* 6. quo argumenti genere utuntur etiam *Sforz. d. cons.*8.*num.*8.*Pereg.d. artic.* 3. *num.* 108. & *Mangi l.loc.cit.* post *Eugen.d.cons.* 32. cujus *l. jubemus* in beneficium filiorum decisionis ratio assignatur per *Picum in d.l.in quartam* relatum per *Præsid.de Franch.d.decis.*11. *nu.* 11. quia filii dicuntur quasi domini in vita patris, cum sint una, & eadem persona cum eo, *l.in suis ff.de lib.& posth.* & patris hæreditas propriè filio debetur: unde non mirum, si filiis primi gradus hoc privilegium tributum sit, licèt *de Franch. ibi sub nu.* 17. gratis hoc neget, quasi quod de jure communi id esset, quod per illam *legem jubemus* fuit sancitum: sed illud pro particulari filiorum privilegio inductum fuisse firmant *Eugen.d.cons.*33.*num.*19. *Gab.d.cons.* 93. *nu.* 16.*Mangi l.d.quæst.*116. cum cæteris de jure communi illud denegetur quoad prohibitam imputationem fructuum, & multò magis quoad totalem prohibitionem, quia si pater quartam prohibere posset, nullatenus quarta detraheretur, ut inqvit ille, tex. nec refert, quòd id non expressum specialiter fuerit pro filiis in *d. l. jubemus*, quia tunc jus commune quoad omnes erat, nam ex mente legis id sufficienter constat, & satis ex lege dicitur esse, quod ex verbis, vel legis mente deducitur, *l.nominis*, & *rei §. verbum ff. de verb.sign.Pereg.d.num.*108.& *Mangi l.loc. cit.*

Contraria tamen opinio probari posse videtur ex *auth.sed cum testator C.ad leg.falcidiam* desumpta ex *§.si verò expressim auth. de hæred.& falcid.* ubi ad correctionem juris antiqui, per quod falcidia prohiberi non poterat, indistinctè sancitum est, falcidiam per testatorem prohiberi posse, & appellatione falcidiæ continetur trebellianica, *l. irritum C.ad l.falcid.& l. Marcellus §. quod autem ff. ad trebell.* ubi in casu, quo cessat falcidia, cessat trebellianica, maximè cum juxta rationem expressam in *d. §.si verò expressim* observando voluntatem testatoris piè quidem agatur: eaque vigere potest tàm in falcidia, quàm in trebellianica, etiam in filiis primi gradus, *§.illud ff.ad l.Aquil.*tantò magis, quòd dum vigore juris antiqui, per quod falcidia, & trebellianica prohiberi non poterant, ambo erant æquiparata, *d. l. Marcellus §.quod autem*, ergo lex nova loquens in falcidia, quod prohiberi possit indistinctè, etiam locum obtinet in trebellianica, virtute legis antiquæ illam æquiparantis per regulam *l. ut tantum §.*1. *ff. de servo corrupt.*juncta *l.si quis servo*, & ibi *glos. C. de furt.* & propterea, etiamsi esset jus novum, & correctorium, juris ministerio extenditur ad æquiparata per legem antiquam, & a lege veteri recipit aliquam interpretationem, & extensionem, *glos. in clem.*1.*de elect.* prout sic videtur arguere *Socc.in d.§.quod autem sub nu.*2. *Paris. cons.* 21.*num.*44.*vol.*3.*Viv.d.decis.*3. & sic videtur *d.l.jubemus* correcta per *d. §.si verò expressim*, maximè ex generalitate *d. §.* qui indistinctè loquitur, unde etiam filios hæredes institutos continere videtur, *l.*1.*§. generaliter ff.de leg.præst.*

Hæc autem objectio facilè diluitur ex communi DD. opinione, qui asserunt, *d.l. jubemus* quoàd illud speciale favore filiorum esse incorrectam per *d.§.si verò expressim*, ut post *Salyc.Corn.* & alios, quos citat *Socc.Jun. d.cons.*131.*num.*26.*& seq.* firmant *Eugen. d. cons.*33.*Sforz.Odd.d.cons.*8.*Gabr. d. cons.*93. *Marta d.vot.*113.& *Mangi l. d. q.* 116.pluribus ex rationibus. Primò, quia ante erant duæ dispositiones circa prohibitionem trebellianicæ, una generalis per *d.l. quod de bonis §.*1. altera specialis per *d. l. jubemus* in favorem filiorum primi gradus prohibens eam non posse minui, nec per fructuum imputationem, nec patre jubente: unde sequens dispositio correctoria tollit generalem, non specialem *arg.l.& si non lex*, cum ibi *not. ff.de hæred.instit.* ubi cùm plures leges concurrunt ad idem, licèt una tollatur, alia remanet, & effectus ejus dispositionis durat: ad quod faciunt congesta per *Tiraq.in tract. cessante causa in* 2.*glo.lim.*22. Secundò, quia major ratio est in liberis primi gradus, nè possit prohiberi, quàm in aliis, cum specialì favore liberorum id fuerit inductum: undè meritò non debet extendi ad alias personas, *arg.l.*1 *ff.de const. pecun. Bal.in d. l. jubemus col.*2.*vers.fallit in filiis*, & ibi *Salyc.* 2.*col.* ex ratione tradita per *Picum in d. l.in quartam*, quia hæreditas magis debetur filio, quàm aliis, qui est quasi dominus in vita patris, *l.in suis ff de lib.& posth.* & dominium in eum continuatur, mortuo patre, *Guid.Pap.d.decis.* 51. & ideo fuit minor ratio corrigendi, quo casu lex correctoria generalis non corrigit specialem, *gl. & DD. in cap.constitutio de elect.in* 6. *Alex.in l.si constante in princ.& in l.si vero §. de viro ff. solut.matrim.DD.in auth.quas actiones Cod. de sacrosanct.Eccles.* Tertiò, quia dispositio *d. l.jubemus* fuit specialis circa liberos primi gradus; dispositio verò *d. §. si verò expressim* generalis, & ideò non potest corrigere legem illam specialem, stante in contrarium regu-

regula, generi per speciem derogari, non è contra, *cap. generi de reg. jur. in 6.* etiamsi specialitas præcedat, *Fulgos.conf. 215. Dec. in l.in toto jure ff. de reg. jur.* & quòd lex generalis posterior non tollat specialem anteriorem, nisi de ea specialis fiat mentio, probarunt *gloss.in cap.officium de haret.in 6. Gem n.in cap 1.col. 1. de const. in 6. C.avett. de antiq.temp.par.4.num.44.l.in testamentis*, ubi *Fulgos.C. de testament.* in terminis *Neviz.d.conf.1.num 8. Socc. jun.d.conf.131. nu. 28.& seq.Jas.in d l. Marcellus num. 56. Rol. d.conf.5.num 23.& seq.* Quartò, quia ut legum correctio evitetur, non convenit novam legem per veterem declarari, sicut antiquæ declarantur per novas, *l.non est novum ff de legib.* ideo *d §.si verò expressim* declarari debet, ut non procedat in liberis primi gradus, nè corrigatur etiam *d. l. jubemus*. Quintò, quia per supervenientem legem generalem nunquam tollitur provisio facta in speciali privilegio in prærogativam certarum personarum, nisi specialiter derogetur legi speciali præcedenti, *gloss. in l. decurionibus C.de silentiar.lib.12.* ubi *Bar.Rol. in l. placet C. de sacrosanct. Eccles.* & quando est privilegium clausum in corpore juris, non sufficit clausula *non obstantibus privilegiis*, *gloss.in auth.qua in provincia C.ubi de delict. agi oportet, Crot.in d.l. nemo potest num.34. Socc.Jun.d.conf.131. nu.95.Eugen.d.conf.33. n. m.41. Rol.d.conf.5.n.29.* Sextò, quia *d. §.si verò expressim*, ut nova dispositio correctoria, potest operari, ut trebellianica prohiberi possit in aliis hæredibus absque quòd corrigat *d.l.jubemus*, & ideò eam correxisse non est dicendum, quia quando lex nova correctoria etiam in modico operatur, restringenda est, ut minus per eam jus antiquum corrigatur, *l.2. C. de noxal Lapus allegat.34.* quia legum correctio est evitanda, *l.sancimus C.de testam.*

Ex quibus constat, non esse eandem rationem in prohibitione trebellianicæ in hæredibus extraneis, prout in filiis primi gradus speciali favore, & privilegio in hoc munitis per dict. *l jubemus*, nè detractio trebellianicæ, etiam per imputationem fructuum, patre jubente, prohiberi possit, quæ specialis provisio, uti non generalis, extendi non potest ad quoscunque hæredes: & argumentum ab æquiparatis non habet locum, ubi sequeretur legum correctio, *Jas.in d.l.Marcellus num 43.* prout in casu proposito, si id admitteremus, induceretur, *Mangil. loc.cit.* post *Odd.d.conf.8.*qui latissimè post alios firmant, *d.§.si verò expressim* loqui tantùm de hærede extraneo.

Contrariæ opinionis altera objectio desumitur ex mente *Socc.in d.l.Marcellus*, quia termini permissionis prohibendi trebellianicam vigore *d. §.si verò expressim* sunt diversi a *d.l.jubemus*, ubi tantùm de prohibita fructuum in trebellianicam imputatione agitur, & sic de uno ad aliud inferri non potest, *l.Papinianus exuli ff. de m. nor.* tantò magis, quòd testator quoad trebellianicam uti poterat duplici remedio, scilicet vel eam poterat prohibere, quo in casu locus esset legibus de quarta trebellianica prohibita loquentibus, vel eam permittere, & imputationes jubere, quo in casu locus esset legibus loquentibus de imputandis in quartam trebellianicam, & quam testator elegit viam, sibi pateat, *l.mulier § fin.ff de eo,quod met.caus.*

Qui ratione facili adhuc nagotio improbarunt *Socc.jun.d conf.131 num.42.* per *Odd.d. conf. 8.Peregr.loc cit.num 111. Mangil. ubi supra, & Rainald.Ridolph.* ad dictum *conf. Eugen. 33. num. 139.* nam lex illa non tantùm providit de fructibus imputandis, verùm de trebellianica modis omnibus detrahenda, & sic in quocunque casu,sive sit prohibita,sive non: dictio enim illa *modis omnibus* in lege expressa omnes,& quoscunque modos includit, *l.1.juncta gloss.ff de alien.jud.mut. causa fact.* & necessitatem ipso jure inducit, *§.si quis autem auth. defunct.* & nos non arguimus a prohibitione detractionis trebellianicæ ad imputationem fructuum, sed è converso, nec extendimus illam legem ad aliquid de jure non cautum illo tempore, sed dicimus,multò magis confirmari id, quod jure cautum erat, scilicet quòd non possit trebellianica prohiberi ex eo, quia ibi prohibetur etiam diminutio per viam indirectam, & sic per fructuum imputationem.

Præterea qui contrariam sectati fuere sententiam ita opponunt: Trebellianica prohiberi potest extraneo, *Gabr.*de communi *d. concl. 1.num.1.de Franch.d.dec.11. in princ. & Menoch d.conf.272.num 8.vol. 1.* sed licèt filius gravatus sub conditione detrahat duas quartas, scilicet trebellianicam, & legitimam, trebellianicam non habet, ut filius, sed ut quilibet gravatus: ergò sicuti potest prohiberi extraneo, ità filio: quod argumentum augetur: si enim testator potest omnia bona sua in extraneum transferre, deductâ legitimâ filiis, cur dicendum est, non posse trebellianicam prohibere, quod est minus: & hoc argumenti genere utuntur *de Franch. Rota*, & alii relati a *Marzar.loc. cit. & Menoch.d.conf.272.n.13.vol.3.*

Cui objectioni occurritur per *Eugen. Odd. Peregr.Martam, & Mangil.locis cit.* asserentes, quòd non est par ratio inter filium hæredem institutum, ac fideicommisso conditionali gravatum, & inter extraneum, licèt hoc non dixerint *Rota*, *de Franch. Marzar.* & alii, stante speciali provisione facta in beneficium filiorum per *d. l.jubemus*, quæ non extenditur ad extraneos, ut supra diximus

mus, ejusque legis vigore filium hæredem universalem institutum, & gravatum restituere, non potest pater onerare, ut fructus imputet in trebellianicam, quod est minus, & sic non potest in totum prohibere detractionem, quod est plus: & licèt pater, relictâ filio legitimâ, de aliis suis bonis disponere possit in extraneum; non tamen ei hoc permittitur contra *d.l. jubemus*, ut filio instituto, & gravato possit detractionem trebellianicæ prohibere, quia si filius non posset deducere trebellianicam, cogeretur subire onus hæreditatis, cui non permittitur, reservatâ sibi legitimâ, patris hæreditatem repudiare, juxta magis communem sententiam, de qua per *Crass. in §. legitima qu. 1. num.4.* unde resolvitur objectio per *Martam*, & alios tali fœdere distinctionis: Aut pater hæredem universalem instituit filium, & procedit *l.jubemus*, & sic opinio negativa: aut filium hæredem universalem non instituit, & tunc pater, relictâ ei tantùm legitimâ, potest residuum sui patrimonii alteri relinquere, & ratio diversitatis inter utrumque casum est, quia trebellianicam consequitur jure hæreditario, *l.1.* & tot. *tit. ff. ad Trebell.* ergo non potest in ea gravari contra dispositionem *d.l.jubemus*: sed quando hæres non instituitur, cum onus hæreditatis non sustineat, nulla trebellianica detrahenda est, & ideo potest residuum alteri relinquere, & sibi imputet pater, qui sibi hanc viam arctiorem elegit ad privandum filium residuo patrimonii, resistente sibi dispositione *d.l.jubemus*, quæ responsio colligitur etiam ex *Gabr.in d.cons.93.* & ex aliis supra cit.

Addunt insuper alii, datâ opinione affirmativâ, magis sustineri testamentum, cui in dubio magis est favendum, quàm filio exhæredato, *l.si pars judicantium ff de inoff.test.* ubi *Bal.Cum.cons.166.in fine, & Marzar.loc.cit.* & favorabilis videtur illa interpretatio, quæ impedit detractionem trebellianicæ, quæ detrahi videtur contra voluntatem testatoris, *Corn.cons.182.vol.2.Fabian. in dict. auth.novissima.*

Nos verò negamus esse in dubio, stante certa dispositione *d. l. jubemus*, per quam dum specialiter hoc in filiorum privilegium est tributum, potius legis dispositio, quam voluntas testatoris est attendenda, quæ conformare se debet cum dispositione legis.

Alii etiam objiciunt, quòd quemadmodum testator de jure communi (secundùm quod non poterat falcidia prohiberi, *d.l.quod de bonis §.1.& l.Titia ff.ad l.falcid.*) potest jubere, ut debitum imputetur in falcidiam, *l. si debitor ff. e d* ita potest facere, ut debitum, quod est trebellianica, imputetur in legitimam, quæ ut æs alienum reputatur, quod confirmari autumant, asserentes, quòd *d.l.jubemus* loquatur, quando una tantùm quarta detrahebatur, quæ quarta erat legitima, in cujus locum succedebat trebellianica, quæ eandem naturam assumit, ex eo, quod legitima ante *auth. novissima* erat quarta pars, & trebellianica est quarta pars, & quia legitima debetur purè, & sic a primo die debentur fructus; ideò dicunt, non esse mirum, si in *d. l. jubemus* prohibetur imputatio fructuum in quartam: & quòd *d. l. jubemus* loquatur, quando una tantùm quarta detrahitur, deducere conantur ex relatis per *Præs.de Franch.d.decis.11. num.19.* post *Alciat.in d.l.nemo potest nu.33.* qui movetur ex *d.l.si debitor, & d.l.jubemus*, quia ibi dodrans restituitur, & sic novem unciæ.

Verùm, quod attinet ad *l.jubemus*, dum vult, dodrantem esse restituendum, respondet *Castr.*ibi *num. 2.* debere dodrantem restitui ejus, quod superest, detractâ priùs legitima: nam cum filius gravatus sub conditione detrahit duas quartas secundùm communem opinionem, quælibet detractio de per se consideratur, & in suo tempore: statim enim quòd filius succedit patri, detrahit legitimam, tanquam æs alienum, *Bal. in l.scimus in princ.C.de inoff. test.* Canonistæ in *d. cap.Raynutius*, & in *cap.Raynaldus*: quod autem superest, detractâ legitimâ, remanet pro asse hæreditario: unde cum evenit conditio restitutionis, ex eo, quod superest restituendū, detrahitur trebellianica, quæ est dodrans istius reliqui assis, & sic stant simul, quòd filius hæres detrahat duas quartas, & quòd ipse dodrans restituatur, & hunc esse intellectum *d. l. jubemus*, ita ut locum habeat, ubi duæ quartæ veniunt detrahendæ, voluit ibi *Bart.* & hanc opinionem ibi *Castr.* dicit veriorem, & tutiorem, & in practica observari, & licèt ibi *Castr.num. 3.* de rigore videatur in contrariam sententiam esse proclivior; tamen hanc eandem sententiam tenet *Bald.in l.filium num.30.C.fam.hercisc. & in d.l.scimus num.4.* eamque etiam de rigore tuentur *Corn.cons.180. num. 13 vol. 4. Berous cons.79.num.36.vol.2.Socc. jun. in d. l.qui Roma §.duo fratres num.84. & in dict. cons.131.132.& 137.vol. 1.Jas. cons. 119. & 146.vol.4.Gozad.cons.92.& 99. Paris. consil. 25.* ubi dicit istam communem, & *consil.93. vol.2.& cons.1.col.3.Ruin.cōs.133.&163.vol. 2.& 135.vol. 3.* cum aliis congestis per *Picum in d.l.in quartam num.281. Mantic. loc. cit.num.24.Borrell.& Neviz.*ubi supra *Hyp. Rim.cons.9.& 59.vol.1.Peregr.d.art.3. num. 112.Gabr.d.cons.1.num.12.Eugen.d. cons.33. num.3.Matheacius de leg. & fideicom. lib. 4. cap.14.Crass.in §.trebellianica qu.11.Mangil. loc.cit.Marta d.vot.113.* qui dicit hanc rationem, *Præs. de Franch.* non intellexisse, & ideo eam impugnare non potuisse.

Et

Et proptèrea non obstat *d.l.si debitor*, quam
Aiciat.& post eum *de Franch.* adducit, quia
loquitur in hærede extraneo, adversùs quem
in trebellianica latior est potestas testatoris:
nam ipse potest efficere, & lex ipsa disponit,
quòd fructus in quartam imputentur, *d.l.in
fideicommissaria ff.ad trebell.* quod tamen
testator in liberis primi gradus non potest
disponere, *d.l.jubemus*, & ideò non benè ita
argumentatur: Testator potest facere, quòd
hæres extraneus imputet sibi debitum in
quartam trebellianicam; ergo potest facere
quòd filii primi gradus legitimam debitam
jure naturæ sibi imputent in trebellianicam.
Hæc enim consequentia apertè destruitur
per *d.l. jubemus*, ut trebellianica nec per im-
putationem fructuum possit tolli, aut minui.
Ita respondent in specie *Picus in d. l. in
quartam num.*104.*cum seq.Socc.jun. d. cons.*
131.*num.*67.*cum seq.Rol.d.cons.*5.*nu.* 33. *vol.*
4 & post eos *Mantic.loc.cit. num.* 27. & tan-
dem pro opinione negativa videri poterunt
Eugen. Marta, Odd. Peregr. Mangil. & alii,
loc.cit.

Si testator mandet hæreditatem pleno jure ab-
sque diminutione restitui, Trebellianicæ
detractionem prohibuisse censetur, *Hyeron.
de Leo dec.*60.*n.*12. & Trebellianicæ, & Fal-
cidiæ detractio prohibita intelligitur per
Testatorem per generalem prohibitionem
alienationis, *Joseph. de Ros. cons.* 40.*num.*26.
& quòd prohibitio universalis alienationis
bonorum importet Trebellianicæ prohibi-
tionem, *Andr. contr.* 33. *per tot.* & hæres
trebellianicam detrahere nequit de bonis re-
stitutioni subjectis, si Testator jusserit ea
pleno jure restitui: nam per hoc Trebellia-
nicæ detractio intelligitur prohibita, *Mai-
nar.dec.Tholos.* 32. *lib.*5 trebellianicæ verò
deductio non censetur per Testatorem pro-
hibita ex eo quòd omnia bona sua arctissimo
fideicōmisso subjecerit, rogando Judices, ut,
omnibus juris sollemnitatibus posthabitis,
ejus bona in familia conservare velint, &
mandando hæredibus, ut nullo unquam
tempore, nullaque causa ejus bona extra fa-
miliam egredi velint, *Jacob Philip Port.cons.*
92.*num.*64.*usque ad* 93. Jus autem detrahen-
7 di quartam Trebellianicam hæres rogatus
hæreditatem post mortem restituere trans-
mittit ad suos hæredes ab intestato succe-
dentes, si sine testamento decesserit: si autem
testatus, ad hæredes in testamento scriptos.
Philipp. Portius cons. 9 *num.* 233. *& sequ.*

Filius sub conditione gravatus potest de-
trahere duplicem quartam, legitimam sci-
8 licet, & Trebellianicam, idque omni jure
attento receptius est, *Philip. Portius cons.*
93. *per totum, Marc.Mantua cons.*204.*num.*11.
& 12. *lib.* 2. Contrarium tamen, quòd si fi-
deicommissum conditionale sit, non possit
duplicem quartam detrahere, sed tantùm
legitimam, *Ludovicus Bellus.cons.* 79. *num.*
7.& filius gravatus legatis detrahit duplicem
quartam, legitimam scilicet, & falcidiam,
quemadmodum & fideicommisso gravatus
detrahit trebellianicam, & legitimam, nisi
legata conditionalia sint, quo casu non de-
8 trahit falcidiam, *Ludovicus Bellus cons.*79.
num. 7. & trebellianicam adhuc potest hæ-
res gravatus universali fideicommisso detra-
here, licèt inventarii confectionem omiserit,
Maynard. dec. Tholosan 62. *lib* 5 *Paul.de Ca-
stro cons.* 338. *num.* 1. & quòd hæres fidei-
commisso gravatus non conficiens inventa-
rium, quartam trebellianicam non amit-
tat, *de Franch. decis.* 11. *num.* 22. *&* 23. &
filius ob non confectionem inventarii non
amittit trebellianicam, latè *Ursill.ad Afflict.
dec.* 367. *num* 13. *& seq.* & quod, si quis fue-
rit generali fideicomisso gravatus, possit in
restitutione deducere dotes maternas, li-
cèt inventarii confectionem omiserit, *Rocc.
resp.* 97.*tom.*2.*n.*21 & filius universali fidei-
commisso gravatus simpliciter se immiscens
paternæ hæreditati nequit deindè legiti-
mæ detractionem petere, dum fideicommis-
sum restituit, *Staiban.* 2. *forens.* 158. *num.*
68. ex *l. filius fam. §. apud Marcellum ff. de
legat.* 1. *& l. Imperator § si certum ff. de
legat* 2. *Menoch. cons.* 196. *num.* 14. *& cons.*
1141. *Mastrill. decis.* 2. *num.* 28. *& sequ.
Magon. decis.* 85. *num.* 12. *& sequ. Mar-
cian. cons.* 25. *num.* 9. *lib.* 1. *Merlin. lib.*
2 *controversiar. forens. cap.* 48. *Soccin. ju-
nior cons.* 122. *lib.* 1. *num.* 25. *Crivel.
decis. Dol.* 61. *num.* 12. *cum sequ.* Idem
dicendum in Agnato adeunte hæreditatem
9 absque reservatione jurum medietatis bono-
rum antiquorum, *Staib.*2.*for.* 158. *nu.* 72. *&
seq.* Contrarium docuit *Afflict. controvers.
jur. cap.* 32. *num.* 11 *& seq.* latè *de Luca
ad Franch decis.* 486. *num.* 6. ubi quòd nisi
adsit specialis, & expressa renunciatio filii,
sibi non præjudicet instar legitimæ, de quo
vide *Camill. Salern. in consuetudine si ali-
quis moriens, fol.*168.*vers.nota, quod hæc Glos.*
& decisum affert *Angel.Pisanel.* ibid. *versic.
ex prædictis*, ubi etiam loquitur de novem
partibus dotis vigore consuetudinis debitis
filiis. Sed quòd agnatus, & filius adeun-
do absque inventario agnati, vel ma-
tris hæreditatem, sibi non præjudicet quoad
creditores, & legatarios, non item quoad
alios hæredes, *de Luc. ad Franch. decis.*
487. *num.* 7. *& seq. Afflict. decis.* 237. *num.*
10 2. *& seq.* Et quòd filius, qui, alio a patre
instituto hærede, ex codicillari clausula in
testamento apposita scripto hæredi hæredi-
tatem restituere rogatur, tantùm legitimam
detrahat, non etiam trebellianicam, *Reg.
Merl.*2 *for.* 78. *n.*5. sed si simpliciter univer-
sali fideicommisso gravatus sit, duas detra-
hit quartas, *Gayl.* 2. *practic. observat.* 131.*&*

133. *num.* 5. *Andreol. controv.* 1. *num.* 32. *Staib* 1 *forens.* 24. *num* 6. *& seq.* non solùm si fideicommissum sit conditionale, sed etiam si sit purum, *Facchin.* 5. *controv. cap.* 2. *per tot.* quod ampliatur etiam in patre fideicommisso gravato, ut duas detrahat quartas, *Gayl. cit. observat.* 121. *num.* 8. & filii, quibus à patre per verba generalia compendiosa facta est substitutio, si moriantur, patre existente in

11 medio, etiamsi in pupillari ætate, ipsorum hæredes duas detrahent quartas, legitimam scilicet, & trebellianicam, cum tunc substitutio omni tempore valeat jure obliquo, *Staib.* 1. *forens.* 24. *art.* 1. *à num.* 6. *Afflict. decis.* 367. *nu.* 4. & filii gravati universali fideicommisso venientes ab intestato detrahunt duas quartas, legitimam scilicet, & trebellianicam, *Ursill. ad Afflict. decis.* 367. *nu.* 5. ubi *num.* 13. *in fin.* id ampliat, & decisum refert, etiamsi testator dixerit, quòd vult bona devenire ad masculos de familia. Verùm quòd in jure sustineri non possit, filium & universali fideicōmisso gravatum posse duas quartas detrahere, neque Jure Canonico attento, *Angel. Mattheac. de via & ratione jur. c.* 25. *lib.* 2. Et pater à filio institutus, & universali fideicommisso gravatus non detrahit duas quartas, sed unam tantùm, *Ursill. ad Afflict. decis.* 367. *num.* 5. Et filius universali fideicommisso gravatus non potest deinde legitimam detrahere, si paternum testamentum, quamvis in genere, & non facta mentione legitimæ, acceptaverit, præsertim si bona hæreditaria possederit, *Joseph de Rosa consult.* 4. *tom.* 1. *num.* 30. & 31. quod præsertim habet locum, si approbatio testamenti paterni sit facta verbis multùm generalibus, quia dixerit velle totum testamentum, vel omnia, & singula in eo contenta observare, *de Rosa num.* 32. vel si testamenti paterni approbatio ad aliud referri nō possit, quàm ad onus super legitima impositum, *Joseph de Rosa loc. cit. num* 33. vel si intervenerint geminati actus acceptationis, *de Ros. ibidem num.* 34. vel si alia conjectura, & factum intervenerit acceptationis paterni testamenti, puta quia solvit aliqua ex legatis relictis ultra legitimam, non facta diminutione ratæ pro legitima spectantis, *Joseph de Rosa loc. cit. num.* 35. nam tunc integra legata etiam aliis solvere tenetur ex *text. in §. non autem auth. de hæred. & falcid.* & fortius, si hæres, sive filius solverit partem legatorum ipsorum, offerendo solutionem totius, *de Ros. loc. cit. num.* 36. *vers. quinta ratio*, vel si filius omiserit inventarium, *Joseph de Rosa cons.* 4. *tom.* 1. *nu.* 36.

12 Prohibita detractione legitimæ, majori ratione cēsetur prohibita falcidia, præsertim si expressa prohibitio illius facta sit in testamento, & etiam filiis primi gradus interdici potest, *auth. sed cum testator C. ad l. falcid. de Franch. decis.* 11. *num.* 10. *& seqq. & decis.* 612. *Amat. cons.* 1. *num.* 140. *& Marcian. cons.* 25. *num.* 147. *&* 148. ac etiam interdicta dicitur ex prohibita alienatione, *Auth. sed in ea C. ad l. falcid. Amat. dict. cons num.* 118. *& cons.* 2. quod est *Sforza, d. num.* 3. *& Marcian. dict. cons. num.* 56. eandemque prohibitionem operatur clausula omni meliori modo secundùm *Ruin. cons.* 146. *num.* 10. *lib.* 3. allegatum *per Marcian. dict. cons. num.* 186. Quod si non adesset prohibitio, bona per primos hæredes consumpta deberent imputari, & nihil ultra secundi hæredes possent detrahere ut concludit *Hond. d. cons.* 64. *num.* 62. *& seqq. vol.* 1. & cum primo loco gravati potuissent etiam detrahere

13 dictas quartas, nec detraxissent, amplius earum deductio fieri nequit à successoribus, quia fideicommissarius restituendo alteri fideicommissario nihil detrahit, *l. lex falcidia §. nunquam ff. ad l. falcid. Glossa, & Castr. in l. pen. §. fin. C. ad. Treb. Peregr. d. art.* 47. *num.* 3. 4. *&* 5. *Menoch. cons.* 722. *num.* 9. *&* 10. maximè si detrahere prætendentes non sint hæredes primi gravati, *Menoch. dict. cons. num.* 45.

14 Quarta, quæ ex legatis piis non detrahitur, ut infra, detrahitur, si gravatus de restituendo loco pio similiter sit locus pius. *Ursill. ad Afflict. decis.* 56. *nu.* 4. & quartæ Trebellianicæ detractio non competit hæredi gravato, ubi pia causa substituta est, *Præsid. de Franch. decis.* 63. *num.* 15. & quarta trebellianica cessat in relictis ad pias causas, prout etiam falcidia, *de Franch. decis.* 156. *num.* 7. & quarta Trebellianica prohibita censetur, si adest expressa alienationis prohibitio, *Paris. cons.* 52. *vol* 2. *nu.* 31. *de Franch. decis.* 612. *num* 16 Contrarium tamen, etiamsi sit facta prohibitio favore proximiorum masculorum, vel familiæ, probat *Ursill. ad Affl. dec.* 367. *in fin* ubi ita decisum refert. Et quartæ trebellianicæ detractio prohibita censetur, si hæres, qui deducere debet, gravatus sit plus non petere, *de Franch. decis.* 156. *num.* 6.

Legata omnia, si hæreditas non sit solvendo,
16 debēt æqualiter diminui pro rata cujusque, etiamsi unum sit legatum quantitatis, alterū speciei: Nam hoc quoque pro sua rata debet diminui, *de Franch. decis.* 236. *num.* 11. *&* 16. ubi *de Luc. in addit. Grat. discept. for. cap.* 646. *num.* 16. *& seq. Andreol. contr.* 154. *num.* 3. *Reg. Capyc. latr. decis.* 12. *num.* 5. & veriorem dicit in judicando, licèt non in puncto juris, sententiam *Staib. in observat. ad resolut.* 106. *num.* 82. *& sequ.* Quod si legata sint individua, diminutio pro rata fieri non debet, cum non possit, sed juxta ordinem scripturæ legata debent satisfieri, & primo nominatus legatum consequetur. *de Franch. decis.* 236. *num.* 12. & si fuerit alicui certa

quan-

quantitas legata cum onere solvendi aliquid
annuum tertio; siquidem non tanquam con-
ditio, sed tanquam modus, onus illud adje-
ctum est, diminuto legato, diminuitur
onus. Hoc ita, si onus sit intrinsecum, hoc
est ex parte ipsius rei, vel super ipsa re
præstandum, secus si extrinsecum, scilicet
ex fructibus ipsius rei, vel aliunde præ-
standum: nam tunc, diminuta re legata,
non diminuitur onus, etiam in vim modi
adjectum, dummodo tamen supersit de re
legata quantū prò onere sufficiat, *de Franch.
decis. 362. per totam.* Et legatarius dotis præ-
fertur in cōcursu legatarj pro studio, *Altim.
ad Rovit. dec. 57.* & in computatione annui
legati, si patrimonium deficiat pro solutione
omnium legatariorum, id servandum est, ut
si perpetuum sit, vel factum Reipublicæ,
sors sit reputanda, quantùm scilicet suffi-
ciat ad usuras trientes juxta *tex. in l. si hæ-
res § ultim ff. ad l. falcid.* Si verò annuum
sit, & vitalitium, æstimatio fiet adversus
legatarium, ut si in præsenti non excedat
dodrantem, solidum solvatur, cum autem
ille annus venerit, ut collatis pensionibus
præcedentium annorum dodrans excedatur,
retrò omnia legata singulorum annorum
minuuntur, & ideò debet cavere legatarius
quanto amplius cæperit, reddi, *leg.
lex falcidia 47. cit. tit.* Inter hæredem
verò, & cæteros legatarios computatur
ætas legatarii juxta *l. hæreditatum*, & tunc
quanti vendi potest, æstimatur, *l. cum Titio ff.
ad leg. falcid.* ubi *Glossa, & Bart. Donell. lib. 8.
c. 28* & quòd computatio *l. hæreditatum* pro-
cedat solùm in legato usufructus, vel alimē-
torum, quod non potest vendi, non in aliis an-
nuis legatis, *Glos. & Bart. in d. l. cum Titio
51.* & si patrimonium alicujus deficiat, o-
mnia legata diminui debent, etiam ad pias
causas relicta, *Staib. 2. forens. 106. num.
87. & 88. de Franch. decis. 236. num. 1. &
2.* nullo servato ordine, quòd unum lega-
tum sit prius, alterum posterius, vel unum
in testamento factum, alterum in codicillis,
*de Luca de jure patronat. discurs. 20. num.
6.* Fallit in legato dotis, *Barbat. sup. pragm. de
assistentia glos. 12. num. 84.* & quemadmo-
dum legatarius, si rogatus fuerit restituere
17 alteri legatario neque trebellianicam de-
trahit, neque falcidiam; ita hæres in re
particulari institutus, qui in hoc a mero le-
gatario non differt, *de Franch. decis. 293.
per tot.* Et filius hæres particularis in te-
stamento institutus non detrahit quartam
Trebellianicam, *Paris. cons. 52. vol. 2. num.
32.* & legatarii, quibus legatorum fit diminu-
tio, possunt agere etiam contra hæredem, qui
integra legata aliis non solvit, ut de suo
illa resarciat, *Grat. discept. forens. cap. 646.
num. 30. Staib. in observat. ad resolut. cap.
106.* & promittens solvere legata in

testamento relicta, non ideò censetur falci-
18 diæ renunciasse, *Affli. controv. Jur. cap. 32.
num. 29.*
Quartam hæreditatis prætendens, aut aliam
19 quotam, non potest ob id totam hæredita-
tem occupare, præcipuè si incertum sit,
quantum ei ex hæreditate debeatur ob æris
alieni deductionem. *Bart. in lib. 10. l. 2. nu.
3. & 4. Cod. quando, & quibus quarta pars.*
Prætendens autem legitimam potest retine-
re. *Peregr. de fideicom. art. 36.*
Quamvis fructus percepti per hæredem gra-
20 vatum imputentur in Trebellianicam; si
tamen prius aliqua corpora hæreditaria
alienaverit, videtur illa elegisse pro sua
Trebellianica; & solùm pro fructibus per-
ceptis possunt agere substituti contra hære-
dem gravatum. *Præsid. de Franch. decis.
293. num. 5.* quemadmodum obligatio bono-
rum a filio gravato facta sustinetur usque
ad legitimam, *Staib. 2. for. 127. num. 28.* Et
emptor primus est securus, si filius fideicom-
misso gravatus bona alienavit, quatenùs est
in legitima, & Trebellianica; nam ea vi-
detur elegisse, *Ursill. ad Affl. d. dec. 367. nu.
8. & 9.* ubi ita decisum refert. Et de filio
alienante bona libera, quòd videatur super
eis elegisse legitimam, *Paris. cons. 52. nu.
29. & 30. vol. 2. Staib. loc. cit.*
Feudum hæreditarium, & feudum secundùm
21 quid, hoc est concessum pro se, & hæredibus
ex corpore, debet in trebellianicam imputa-
ri. *de Franch. dec. 387. per tot.*
Falcidia augenda venit per augmentum hæ-
22 reditatis ex causa de præterito. *Affl. decis.
332. num 5.* & falcidiæ detractio prohibita
est in legatis piis, etiamsi alia causa pia hæ-
23 res fuerit instituta: licèt namque privi-
legiatus contra privilegiatum non fruatur
privilegio; attamen privilegiatus in spe-
cie utitur privilegio conta privilegiatum
in genere. *Hieronym Palma alleg. 38. & 39.*
Hæres, qui meliorationes fecit in re fideicom-
misso subjecta, veniente casu restitutio-
24 nis, potest meliorationes detrahere, & ex-
pensas retinere. *Marc. Ant. Eugen. cons. 38.
num. 26. & seq.* & jus deliberandi ad hære-
des transmittit, si ipse sit rogatus post mor-
25 tem suam ad hæredes restituere. *Philip.
Port. cons. 92. num. 105.* & quòd hæres fidu-
26 ciarius, cujus fidem Testator secutus est,
non possit quartam detrahere, *Mainard. de-
cis. Tholos. 61. num. 2. lib. 5.* Et quòd in fidei-
27 commissis particularibus legitima non
detrahatur, nec a liberis primi gradus,
Joan. Paul. Mele allegat. 3. tom. 2. num. 8. Et
quòd quando filius restituit hæreditatem,
vigore clausulæ codicillaris in testamento
appositæ alteri instituto, non detrahat du-
28 plicem quartam, sed tantùm legitimam,
Reg. Merlin. 2. forens. 68. num. 5. & quamplu-
rima alia ad materiam Trebellianicæ de-

tractionis pertinentia latè exaravimus *tom. 6.cap.29.num.9.& seq.*

CAP. TRIGESIMUMQUINTUM.

De quarta bonorum viri mulieri pauperi debita.

SUMMARIUM.

Dispositio authent. præterea Cod. unde vir, & uxor *enucleatur. n.1.*

An uxor inops, ut ex bonis viri post ejus obitum quartam assequi valeat, nec dote, nec propter nuptias donatione instructa fuerit, necesse sit. n.2.

Quæ parum dotis nomine habuit, quartam petere potest. n.3.& 23.

Quæ dos exigua, quæque congrua existimetur. num.4. 18.& 24.

Si vir matrimonio se junxerit absque dote, eo defuncto, quarta uxori debetur. n.5.

Dotis, & antefati constitutio maritalem amorem excludit. n.6.

Dispositio præfatæ Authenticæ exosa est, &, quantum fieri potest, limitanda. num. 7. & 21.

Ex bonis feudalibus quarta inopi uxori non debetur. n.8.& 33.

Uxor, quæ sibi dote alimenta comparare non potest, quartam assequi valet, & quarè. n. 9. idque pluribus etiam decisionibus firmatur, ibid.

Quarta uxori debetur non ut honorificè vivat, sed ne egestate laboret. n.10.

Uxor ut quartam in judicio possit obtinere, suam ipsa paupertatem probare tenetur. num. 11.

Quæ fratrem divitem habet, quartam assequi potest, & quid dicendum, superstite, ac vitâ sospite filio ex primo viro progenito. n.12.& 30.

Quæ vel exiguum, vel perspicuum legatum habuit, an quartam petere valeat. num. 13.& 31.

Si vir quidquam uxori legaverit ea lege, ne aliud ex bonis hæreditariis petere possit, atque uxor legatum, nulla quartæ mentione adhibita, ultrò sibi comparare maluerit, nil ultra petere potest. num. 14. hoc tamen intelligendum est juxta ea, quæ latius exarantur. n.36.& seq.

Legatarius acceptum habens legatum, subire onera debet etiam ultra ipsius rei legatæ valorem. n.15.

Legati partem acceptam habere, & partem repudiare, nemini licet. n.16.

Uxor, quæ bona sibi legata vendidit, an quartam petere possit. n. 17.

Antefato uxori constituto, quarta ei non debetur. n.19.

Mulier, quæ patrem divitiis habet instructum, quartam assequi non potest. n.20.

Quemadmodum inopi uxori ex bonis viri, ità inopi viro ex bonis uxoris quarta debetur. n.22. Contrarium n.35.

Quamvis ut dispositio Authenticæ præterea *locum obtineat, probare oporteat, parvam fuisse dotem constitutam, uxoremque in paupertate versari, & virum divitiis affluere; alterum tamen spectandum est tempore initi, & conciliati, alterum tempore soluti matrimonii, nec interest, an, vel ne uxor aliquid antea, vel postea habuerit, ex quo se alere possit. n.25.*

Si mulier soluto matrimonio aliam quartam ex judicio viri consequi possit, dispositio Authenticæ præterea *locum non habet. num. 26.*

Si hæreditario jure quarta mulieri obvenerit, an hæreditaria onera pro rata subire cogatur. n.27.

Jus petendi quartam quandiù vigeat. n.28.

Si vir Ecclesiam scribat hæredem, an mulier quartæ tantùm usumfructum obtinere possit, quemadmodum illum, superstitibus filiis, assequeretur. n.29.

An legatum in quartam imputetur. d. num. 13. & n.32.

Centum ultra libras an inopi uxori quarta debeatur. n.34.

Vir prohibere non potest, quominùs uxor quartam sibi valeat comparare. n.37.

Quæ requirantur, ne uxor, cui aliquid vir legavit, quartam petere possit. n.38.

Substitutâ piâ causâ, an uxori quartæ proprietas deneganda sit. n.39.

Mulier ut quartam consequi valeat, an de inofficiosa donatione conqueri possit. n.40.

Afferuntur requisita numero octo pro obtinenda per mulierem quarta in bonis viri. n.41.

1 SAtis clara est dispositio *authenticæ præterea C.unde vir, & uxor,* ut procedat, matrimonio contracto sine dote, *si matrimonium sit absque dote, coniux autem præmoriens locuples sit:* idque etiam comprobat *glossa* ibidem; ita ut prò requisito essentia-

2 li, ad hoc, ut ejus dispositio procedat, nec dotem, neque propter nuptias donationem in matrimonio adfuisse necesse sit, ut desumitur quoque ex *authen. de exhibendis reis §.quoniam verò col.* 5. Et non solùm in corpore *authenticæ de exhibendis reis*, sed in eodem *tit.*dicitur: *& de indotatis uxoribus ut habeant quartam partem*: & §. *quoniam verò*, seu *cap.*6. inscribitur *de muliere inopè indotata*. Et *Bal.in d.authen.* etsi videa-

3 tur recedere a communi antiquorum sententia fundata in apertis juribus asserentium, uxorem non posse petere quartam, quoties fuisset dotata, licèt modicè; attamen subdit in fine: *An sit parva dos, vel* ma-

4 magna, statur arbitrio judicantis, & puto, quod si sufficit ad victum, & vestitum congruum, quòd non dicatur dos parva, aliàs sic. Hæc Bal. opinio quando esset sequenda, uti ab ipso est explicata in d.loc. semper quærendum esset, an uxor habeat victum, & vestitum, & non aliter: Congrua verò existimatur dos, quæ fuit sufficiens pro primo, & secundo matrimonio, Barzius decis. 128. num. 55. & 56. & decis. 29. Mangil. de imput. quæst. 139. Scayn. decis. 6. latè Reg. Merlin. lib. 2. contr. 47. num. 9. & seq. Thoming. decis. Lipsien. 40. Fabian. de Pepis in d. authent. præterea (ubi octo argumentis fundat uxores nuptas cum parva dote excludi a petitione quartæ a num. 10. usque ad num. 15. vol. 8. fol. 216.) & Monachus in decis. Lucensi 50. ubi ponit quatuor requisita: & essentiale requisitum est, ut uxor inopia laboret, & Imperator inopiam consideravit, non tantùm paupertatem, quæ inopia dicitur omnimoda paupertas: nam pauper dicitur, qui parùm habet, imo pauper est, qui plura cupit, non qui parùm habet, Mattheiens. in dialogo p. 4. cap. 8. num. 9. inops verò, qui nil habet, Ripa in l. si constante ff. solut. matrim. & in l. ubi adhuc C. de jure dotium, l. fin. C. de ord. cognit. l. si instituta 27. §. de inofficioso ff. de inoffic. test. Valenzuola cons. 10. num 16. Valasq. de privileg. pauperum par. 1. q. 1. num. 14. & requiri notissimam inopiam, ut authentica præterea locum habeat, probarunt Corn. cons. 249. & Purpur. cons. 330. & egenus non dicitur is, cui non desunt ad victum necessaria, Gl. in l. maritum vers. potest ff. soluto matrim.

5 Quando autem vir contrahit absque dote, ipsi imputandum est, cur absque dote contraxit, & sic debetur quarta, quando verò contrahit cum dote, non videtur se subjicere dispositioni dictæ authenticæ: nam dotis,

6 & antefati constitutio excludit maritalem affectum, ut in auth. de exhibendis reis §. fin. & in auth. ut liceat matri, & aviæ §. quia verò legem, Reg. Rovit. dec. 46. num. 14. Optimè verò Alciatus cons. 42. aliàs 18. lib. 9. ait,

7 quartam deberi jure exorbitanti, & contra juris regulas: & dispositio dictæ authenticæ est odiosa valde, imo irrationabilis a DD. appellatur, atque ideo, quantum fieri potest, est restringenda, Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. gl. 8. par. 12. num. 26. & hac de causa omnes decisiones in Regno nostro sunt prolatæ prò exclusione quartæ.

Hinc quarta non debetur uxori inopi super-

8 stiti super bonis feudalibus, c. 1. §. fin. de investitura de re aliena facta, & ità judicatum refert Romanus in d. auth. num. 11. cum aliis adductis per Mangil. de imputat. quæst. 174. num. 7. & magis de hoc latè infrà dicemus. Et non solùm non debetur quarta uxori in feudo franco, sed nec in feudo Longobardo, licèt divisibili.

Est similiter restricta dispositio d. auth. ut non habeat locum in bonis emphyteuticis, Joseph Lodovicus in commun. opin. tit. soluto matrim. col. 2. vers. limitatur 1.

Demum nec super bonis fideicommisso subjectis locum obtinet, ut probant Raudensis in cons. 40. sub nu. 79. & Mangil. de imput. quæst. 74. n. 8. & 9.

Jam verò Bal. opinio, ut diximus, posset pro-

9 cedere, ut ipse ait, quoties dos non sufficit ad alimenta, & vestitum, licèt alii contrarium affirment contra uxorem dotatam: & DD. Bal. sequentes affirmarunt, procedere ejus dictum, quoties dos non sufficit ad alimenta, ità ut non possit cum illa vivere, nec cum illa nubere, sed adstricta sit mendicare, Surd. decis. 61. Rota Rom. decis. 202. num. 4. Christof. Martius decis. 89. num. 32. Barzius decis. 128. num. 55. & 56. Scayn. cit. decis. 6. & Reg. Merlinus citat. controv. 47. num 9. & ea est ratio, dum ita parva dos obligat ad mendicandum, sicuti nulla dos: & secundùm communem æstimationem congrua dos non parva dici potest.

Et hæc est non solùm communis, sed recepta opinio, a qua recedi non potest, attentis decisionibus uniformibus sequutis. Tempore enim Præsidentis de Franchis in decis. 410. dos duc. 800. fuit sufficiens ad exclusionem honestæ mulieris petentis quartam: & fatendum est, S. C. motum fuisse, vel quia cum tali dote poterat nubere, vel quia talis dos ad exigentiam naturalem poterat sufficere. Tempore Reg. Roviti affertur decisio inter Annibalem Saracenum, & hæredes suæ uxoris: & solùm fuerunt condemnati hæredes prædicti ad dandum dicto Annibali certam modicam quantitatem, durante vita tantùm: & quamvis dicatur, quòd quantitas illa alimentorum fuerit assignata per modum provisionis, ut num. 12. decis. 46 attamen condemnatio supponit sententiam, quæ ad pura alimenta condemnavit, ex doctrina Soccin. in l divortio num. 18. ff. soluto matrimonio, Surd. ab eodem Reg. citatus. Alteram decisionem refert Thorus in comp. decis. par. 2. in verbo quarta circa finem, qui testatur, quòd Comes Modoetiæ, cui a Regia Curia correspondebantur annui duc. sexcentum, fuit junctis Aulis exclusus a petita quarta. Tempore Reg. Merlini similiter junctis aulis fuit exclusa nobilis Maria Strina a petita quarta, satis discussa causa, ex quo habebat ducatos quingentos explicitos, & mille, & quingentum inexigibiles, & fuerat ei constituta dos duc. bis mille, ut in citata contr. 47. num. 6. 7. & 20. idem auctor affirmat.

Quapropter videmus, datâ dote sufficienti ad naturalem exigentiam victus, & vestitus, semper fuisse decisum contra uxorem quar-

tam

tam petentem, quæ ratio generalis est de-
serviens pro decisione causarum cujuscun-
que qualitatis personarum, data tamen pro-
portione : in quibus terminis satis pun-
ctualis est *decis.Surd.61.* in causa D. Dianæ
uxoris D. Ludovici de Como Equitis, &
Comitis, quæ habebat solùm dotem duc.
mille, & biscentum, & prædecesserat mari-
tus ditissimus, ut ait *Surdus num.* 8. Re ta-
men diligentèr perpensa, ventum est in eam
sententiam, quòd D. Dianæ quarta non de-
beretur, quia in ea non verificabantur ver-
ba legis, quæ requirunt matrimonium sine
dote, nec etiam extensio *Baldi*, & aliorum,
qui dicunt idem esse, quando uxor parvam
habet dotem, quia licèt ea non posset con-
grua dici, inspecta conditione, & substan-
tia mariti; tamen non tam erat modica,
quòd haberi deberet prò nulla. Imò DD.
dicunt, quòd dos duc. mille dicitur suffi-
ciens pro quacumque Comitissa, ut post
Fulgosium, & *Decium* voluit *Alciat. in cons.*
252.num.5. Hæc verba sunt *Surd.sub num.*8.
Insuper idem *Surd. num.* 15. dicit dotem
parvam, vel modicam non refragari, quo-
10 minus quàrta detrahatur, si ad alimenta
illa non sufficiat : Et hoc quidem verum est
respectu alimentorum, quæ ad vitæ ne-
cessitatem sufficiunt, & egestatem, aut men-
dicitatem expellunt, non autem quoad ea,
quæ respiciunt honorificentiam: aliàs enim
ferè semper deberetur quarta. Raro enim,
aut nunquam dotis reditus sufficit ad hono-
rificè alendum uxorem.

Et mulier petens quartam fundare debet pau-
11 pertatem, *Mangil.de imputat.quæst.* 161. &
si de paupertate non constet, petitio quartæ
locum habere non potest.

Filio ex primo viro progenito existente, ces-
12 sat petitio quartæ, quamvis existentia fra-
tris divitis non faciat cessare petitionem
quartæ, quia frater in subsidium tenetur
alere sororem, quæ quidem ratio in filio
cessat, dum principalitèr tenetur alere, &
quarta debetur in subsidium, *l.filia C. de*
patria potestate, *l.si quis a liberis in verbo*
matrem, ubi *Antonius Corduba in principio*
n.6.vers. in proposita ff. de liberis agnoscen-
dis. Nec dicatur *Auth.præterea* locum habe-
re, etiam filiis existentibus; imò quòd contra
ipsos quarta a matre petitur juxta disposita
in præd.*auth. præterea*. Respondetur enim,
quòd aliud est mulieri quartam competere
contra filios ejusdem matrimonii, & hoc est
certum, aliud verò, quando vidua, quæ ha-
bet filium divitem ex primo matrimonio
contra hæredem viri, vel contra filios quar-
tam petat : nam tunc non potest considerari
dispositio *d.authent.* in ejus beneficium, sed
propter alimenta, quæ debentur a filiis pri-
mi matrimonii, remanet exclusa a subsidia-
rio remedio quartæ.

Si vir uxori legatum modicum reliquerit,
13 concurrentibus requisitis *Authenticæ præ-*
terea, tunc, imputato modico legato in quar-
ta, quartam ab uxore peti posse affirmamus,
dum altera *authent.* hoc expressè disponit,
dum non est conveniens, parvo, ac modico
legato uxorem a quarta excludi, *Bald. in d.*
auth.

Magno autem legato relicto, quòd excludatur
uxor a quarta, probant *Rimin. senior cons.*
114.*vol.1.Cephal. cons.* 244. *num.* 10. *& seq.*
vol.2.Salycetus in dicta auth. num. 7. *Ange-*
lus ibidem, *Surd. de alimentis tit. 9. quæst.*
29.*per totam*, quia data parva dote, de æqui-
tate locum obtinet dicta *authentica*; sed ces-
sat hæc æquitas per magnum legatum, &
propterea talis *authent.* locum habere non
potest, *Manent.cons.*118.*n.*2.

Præterea si vir quicquam uxori legaverit ea
14 lege, ne aliud ex bonis hæreditariis petere
posset, atque uxor legatum, nulla quartæ
mentione adhibita, ultrò sibi comparare
maluerit, nil ultra petere posset : ea siqui-
dem acceptatio obligat uxorem ad obser-
vandam voluntatem testatoris adjectam in
15 dicto legato : & legatarius acceptans lega-
tum tenetur etiam ultra valorem rei lega-
tæ, *Abb cons.*81.*vol.*1.*Menoch.cons.*81.*vol.*1.
*Malvasia cons.*126 *num.*72. *Gabriel cons.* 85.
Cyriac. controv. 128. *ex l. Imperator* 72. *§.si*
*centum D de legat.*2. ibi: *Enim verò si pecu-*
niâ acceptâ rogatus sit rem propriam, quam-
quam majoris pretii, restituere, non est au-
diendus legatarius, legato percepto, si velit
computare : non enim æquitas hoc probare
patitur, si quod legatorum nomine percepe-
rit, legatarius offerat. Et *gl.in verb. offerat*
inquit: *Nota unum mirabile, quòd quis in*
plus gravatur, quàm honoratur. Ad rem
apprimè faciunt *textus in l.tutelam ff. de*
testam tutel.in l.cum ab uno in princ. ff. de
leg.2.in cap.officii de testam.in l. planè 94. §.
si cui ff.de legat.1.& in l.2.in fin.Cod.de jure
dotium, *Menoch.cons.*206.*num* 97.*Magon. de-*
*cis.Rotæ Florent.*117.*num* 12.*Surd.cons.*143.
*num.*10.*lib* 1. Et hoc procedit ex individui-
16 tate legati, & sic non potest pro parte ac-
ceptari, & pro parte repudiari, *l.legatarius*
38 *ff de legat.*1. ubi *Jas.Reg.Sanfelic. decis.*
167.*num.*1.*tom.* 2. Hæc autem intelligenda
sunt juxta ea, quæ infra latius exarabi-
mus.

Acceptationi autem ne amplius quidem con-
17 travenire uxor posset ob venditionem bo-
norum legatorum, ex qua venditione non
potest excusari acceptatio legatorum indi-
stincta absque ulla protestatione : nam du-
plici titulo posset prætendere, venditionem
prædictorum bonorum ab ipsa potuisse fie-
ri, vel pro prætensa quarta, & pendente ju-
dicio adeundus erat judex pro venditione, a
quo nec ordinari poterat venditio, penden-

te ju-

te judicio prætensionis quartæ, vel pro legato, & quoniam illud acceptavit absque protestatione, remanet exclusa ex *doctrina Fabri defin. 3 de repud. vel abstin. bæredit. & defin.* 1. ubi hæc habentur: *Sunt autem ista certiora, si ponas, filium ex bonis paternis, quæ paterna esse sciverit, aliquid vendidisse privata venditione: credendus enim est, vendidisse, tamquam rem suam potius, quàm quasi alienam, nec enim potest creditor pignus vendere, nisi publico programmate proposito, & admonito debitore, & sub basta, l. 13. si vendito pign. agatur, & hoc procedit, si sciverit esse paterna, secus si materna.*

Ulterius in decisione relata per *d. Reg. Merlin.*
18 expressè patet fuisse positas conclusiones
indubitatas, super quibus S. C. votavit absolvendo hæredes viri ab impetitione quartæ, intèr quas ponit dotis parvitatem moderato judicis arbitrio æstimandam, non habito respectu ad personæ qualitatem, sed ad meram victus querendi necessitatem. Fuit etiam acceptata, uti verissima, opinio *Napod. in consuet. quartam autem verb. constitutam vers. sed cum illa jura fol.* 253. quòd ubi
19 quarta antefati a principio est constituta
uxori omni casu acquirenda, scilicet tàm in casu existentiæ, quàm non existentiæ filiorum, cessat beneficium *d. authenticæ*, ut latè discurrit *Reg. Merlin. cit. controvers. nu. 17. & 25.*

Fundatur id ipsum, ex quo provisio hominis facit cessare provisionem legis, quod idem est, ac asserere, in locum illius quartæ quartam fuisse constitutam ab homine. Igitur si est vera opinio, quòd in locum quartæ debitæ vigore *authent. præterea* succedit quarta antefati, igitur, vel non debetur quarta, ex quo adest constitutio antefati, vel si constitutio est modica, dato supplemento, in eo non erit proprietaria, sed usufructuaria.

Mulieri inopi quarta non debetur, si habet
20 patrem divitem, *Cephal. cons. 244. num.* 20.
prout si matrimonium non adhuc fuerit consumatum, *Alderis. de bæredit. tit. 6. num.* 178. aut si ex aliquo capite nullum fuerit, *de Franch. decis. 511. num* 2. & mulier non potest petere quartam in bonis secundi viri, si potest habere in bonis primi, *Cephal. cons. 244. n.* 25. ubi ait, quòd remedium *authenticæ præterea* sit subsidiarium.

Et quòd dispositio *authent. præterea Cod. unde*
21 *vir, & uxor*, ubi ex Justiniani benignitate
mulieri inopi, matrimonio soluto, quarta conceditur super bonis viri divitis, parùm juri consona sit, & proindè strictissimè interpretanda veniat, & in Gallia non servetur, *Ant. Merend. lib. 4. controv. 39. nu. 1. usque ad 9.* & quemadmodum ex dispositione *dictæ authenticæ præterea* uxori inopi
22 quarta debetur ex bonis viri divitis, ita
viro inopi ex bonis uxoris divitis, *Merend. loc. cit. num 9. Alderis. de bæredit. tit. 6. num.* 182. pro qua re faciunt, quæ disseruimus *tom. 1. cap. 35. pag.* 510. occasione causæ assecurationis dotium D. Beatricis Ursinæ Ducissæ Gravinæ Et quarta prædicta, quæ mulieri, mortuo viro, debetur ex dispositione *dictæ auth. præterea*, quoad usumfructum tantùm debetur, liberis existentibus, proprietas autem vadit ad filios, tàm ex illo matrimonio, quàm ex alio, si ex utroque adsint, *de Franch. dec. 621. num. 3. & 4. Alderis. de bæredit. tit. 6. num.* 176. prout in terminis quartæ, & antefati docuimus hoc *tom. 7. cap. 21. num. 46. usque ad* 51. Et dispositio *auth. prædictæ* habet locum non tantùm,
23 quando mulier dotem non habet, sed etiam
si habet, sed parvam, *Merend. lib. 4. controv. 40. Alderis. de bæredit. tit. 6. num. 177. & 178. de Franch. decis.* 410. ubi dicit, hoc remit-
24 tendum judicis arbitrio, qui attenta con-
jugum qualitate, & dotis paucitate arbitrabitur: debet tamen mulier in quartam imputare omnia, quæ ex bonis viri divitis habuit, *Alderis. de bæredit. tit. 6. n.* 176. Quam-
25 vis autem ad hoc, ut locum habeat dispo-
sitio *authenticæ præterea*, requiratur tam parvitas dotis uxoris, quam quòd pauper sit, & è contra vir dives; primum tamen inspiciendum est de tempore contracti matrimonii, alterum de tempore soluti, nec attendendum est, an ante, vel post aliquid habuerit, ex quo commodè ali posset, *Alderis. de bæredit. tit. 6. nu. 179. 180. 181. & 183.* & quòd pro liquidatione hujusmodi quartæ sit attendendum tempus mortis viri, *de Franch. dec. 318. num.* 5. Non debetur autem hæc quarta mulieri inopi, quando de
26 alia quarta fuit conventum in casu soluti
matrimonii, quia tunc dispositio hominis facit cessare dispositionem legis, *de Franch. decis. 410. num.* 3. Hæreditario tamen titulo
27 quarta mulieri obvenit, undè dicitur hæres
in quarta totius assis, & ad onera hæreditaria pro rata tenetur, *Alderis. de bæredit. tit. 6. num.* 186. ubi *num.* 189. dicit, jus pe-
28 tendi quartam super bonis viri durare per
30. annos. Et quamvis mulier inops non
29 consequatur quartam in proprietate, filiis
superstitibus; non tamen id procedit, ubi maritus instituit Ecclesiã, quæ in hoc casu non succedit loco filii, quod fictè tantùm dici solet, *de Luc. ad Franch. decis. 469. num. 3. & 4.* Et uxor non prohibetur petere quar-
30 tam, etiamsi adsint filii ex primo matri-
monio: verùm priùs deducenda est legitima filiorum, inde ex reliquo quarta uxori danda est, *de Franch. decis. 118. nu. 1. 4. & seq.* prout nec etiam prohibetur uxor petere quartam
31 ob legatum ei a viro factum, vel quià vir
illius detractionnẽ prohibuerit, *Cephal. cons. 244. num. 2. & seq. Franc. de Petris cons. 57. num.*

num.8. at quòd in quartam imputetur, Hodiern.ad Surd.dec.119.num. 5. & seq. Marc.
Mantua consf.183.num.2.lib.2. & ita decisum
refert Altimar.in nov. observat. ad Rovit.
decis.46.num. 7. ubi quòd debeatur quarta,
32 non obstante legato a viro uxori facto,
sed quòd legatum in quartam imputetur.
In quartæ liquidatione, quæ inopi uxori de-
33 betur, non veniunt bona feudalia, sed ea
priùs deducenda sunt, inde ex reliquo hæreditatis quarta desumi debet, de Franch.
dec.318.num.2.ubi num.3. inquit, quartam,
34 quæ inopi uxori debetur, non posse excedere centum libras: contrarium tamen decisum refert Altimar.ad Rovit.in nov. observat.ad decis.46.num.8.& seq. & quòd dispo-
35 sitio prædictæ auth.praterea non æquè habeat locum in viro, quàm in uxore: sed quòd
in viro sit correcta per auth. ut liceat matri, & aviæ, §.quia verò legem, Reg. Rovit.
dec.46 n.18.& per tot.
Quod supra diximus, uxori non esse quartam
36 præstandam, si legatum acceperit, & illa a
viro adjuncta sit clausula: Legatum habeat
pro omni eo, quod petere poterit; in dubium
revocavere Doctores, quos refert Donad. de
renunc.cap.35. num. 78. Nec denegandam
uxori quartam ex legato, quamvis alimentis sufficienti plures Senatus decrevisse
tradit Font.de pact.tom.2.claus.5.glos.8.par.
9.a num.52.fol. 175. idemque probant Rot.
Rom.dec.174.a num.25.post tract.Stat. Pacif.
de salu.interd. Vir enim prohibere nequit
37 debitum necessarium: & quarta, quam lex
taxavit, quemadmodùm non est augenda, si
alimentis non sufficiat, ità nec minuenda, si
ea superet: neque inopia ex legato cessat
in hoc casu: nam uxor quartam acquirit in
mortis viri momento: quamobrem effectus
consumatus est, cùm supervenit legatum,
quod hæreditatis aditionem expectat, ut optimè tradit citata Rota. Pleraque autem requiruntur, ne uxori, cui aliquid vir legavit,
quartam judicio assequi valeat, quamvis
38 clausula adsit pro omni eo, quod petere possit, de qua Salyc.in d.auth. præterea num.7.
hæc habet: Ideo sis cautus, ut in eis relictis
facias apponere verba, ut ultra relictum petere probibeat. Primò exigunt DD.ut uxor
legatum accipiat, expressè eam clausulam
approbans: nam si simpliciter illud legatum
acceperit, consequetur quartam, ut distinguit Font.cit.claus.5.glos.8. par. 9. num. 56.
post Costam. Secundò requiritur, quòd legatum sufficiat, ut convenientèr uxor vivere
possit, cit.Font.num.52.fol. 175. Tertiò spectandum est, an legati prætextu voluerit
vir quartà uxorem privare, obumbratà libertate, ut Font.loquitur. Hùc optimè accedit, quod Font.cit.num.56.docuit, ut prætereà inspicere debeamus, si mulier sit læsa
accipiendo legatum. Illud autem solùm incurrere damnum, docuere omnes, si legatum accipiat uxor, ut supra legatum sit
quarta taxanda, ut ex auth. præterea in fine
optimè id ipsum desumit Donad. cit.cap. 35.
n.116. Substituta causâ piâ, proprietatem
39 quartæ esse uxori denegandā, putavit Font.
claus.5.glos.8.par.12.a num 14. Sed Font.non
caret contradictore. Nam Reg. de Marinis
tom.1.cap.348. postquam diù, & nimis accuratè Fontanellæ rationes libravit, tam
arctè, & costanter ipsum confutavit, ut hæc
num.3. dixerit: Sed certè tàm primo, quàm
secundo casu attento, erronea mihi semper
visa est sententia illa: expressè enim tàm in
lucro quartæ, quàm etiam antefati, in…re
cautum habemus, ut mulier utrumque Plenè
consequatur, ubi non superessent liberi. Asserere modò, idem operari superexistentiam liberorum, & causæ piæ hæredis institutionem,
aliud non est, nisi expressè juris dispositioni
repugnare. Et sanè, ut idem Font. num. 18.
fatetur, nunquam favorem istum causæ piæ
tribuerunt jura: Sed ut ipse Font.nu.18.ait,
licèt in hoc non reperiatur causa pia peculiariter privilegiata, sufficiunt generalia,
quòd in locum liberorum habeatur, cap.in
præsentia de prob. Huic respondet de Marinis, Ecclesiam loco hæredis tantùm haberi,
non loco filii, Merlin.cent.2.cap. 5. num. 21.
Marta post Bart.in sum.suc.par. 3.quæst.13.
art.3.num.14.Faber def. 42. C. de sacros. Eccles. primò quia in d.cap.in præsentia §.sed
id hæc solùm legimus: Tamen non est intelligendum sine hærede decedere, qui monasterium sibi hæredem instituit; nec quæ superiùs allegaverat, esse de Papæ responso animadvertit cit. Marta post Canonistas. Secundò, quia, si jura voluere, legatum sub
conditione, si liberos susceperit, deberi illi,
qui monachus fiat, illa non est ratio, ut filiorum loco monasterium habeatur, sed
quia de testatoris mente piè credendnm est,
minimè illam conditionem fuisse adscripturum, si de ingressu cogitasset, quo casu
suspicandum non est, voluisse sub conditione hac filium a sacta vita distrahere, quemadmodum demonstrat text. in §.sed & hoc
præsenti auth.de Sanct.Episc. illas conditiones pro non scriptis esse: sin autem loco filiorum monasterium haberetur, pro impleta esset. Tertiò id demonstrat verbum illud coactos in text. l.sancimus 53. §. illud C.
de Episc.& Cler. Oportet & relictum habere
eos liberos, suscipere minimè coactos. Quartò legatum habet, qui sacerdos tantùm fit,
d.§.sed & hoc præsenti, & §.illud l.sancimus
53. & absurdiùs esset, ut dicit Faber, sacerdotium loco filiorum esse.
Secundò si quæramus, generale Font. axioma
nequicquam operari inveniemus: &, ut illa prætermittamus, quæ de Marin. affert,
uxori,

uxori, si usufructus legetur, & supersint filii, alimenta ei solùm debentur ex Bulgari consuetudine: sin autem filii moriantur, plenè usufructus accrescit uxori, quamquam causa pia filiis substituta successerit, *Staib.cent.1.resol.24.a num.49.Merlin. cent. 2.cap.5.num.15.*idem *Font.num.17.& 24.cit. par.12.* Quamobrem idem de quarta dicendum erit, eam scilicet plenè uxori deberi, licèt, si filii morerentur, causa pia ipsis succederet. Respondere *Font.*tentavit *num.24.* dicens, in illa consuetudine testatoris affectionem spectari: *Nec*, ait, *præsumitur tanta affectio in causam piam, ut superet affectionem uxoris, sicuti præsumitur in filios.* Verùm, si seriò considerabimus, æquè in illa, ac in *authentica præterea*, non nisi patris amorem erga filios contemplatum videbimus.

Tertiò, si liceret cum *Font.* arguere ex generalibus, adferremus regulam ex *l.si verò 65. §.de vero ff.solut.matrim.* De filiis lex loquitur, & in causa pia deficit: non ergò nostrum est producere legem ad ipsam, & erubescimus, cum sine lege loquimur.

Quartò in iis regulam juris sequi non possumus, nec illam producere ad consequentias, *l.15.& 16 ff de legib.* Sicque in simili argumentatur *Merlin.cit.cap.5.nu.* 3. eò fortius, quia privilegium nec causa pia ostendit contra legis dispositionem, cum tamen si haberet, illo uti non esset præsumendum, *Font* idem *num.15.* nec unquam huic argumento *Font.* respondisse vidimus. Non ergò valet id, in quo *Font.*firmatur, & quod sufficere dixit.

Credidit præterea idem *Fontan.*id argui posse, quia *Surdus* dixerat, causam piam multis gaudere privilegiis. Verùm *Surdus*, cum de quarta uxori debita agit, privilegiū liberorum ad causā piā produci posse negavit.

Illud insuper addit *Fontanella*, quòd qui contra piam causam scribit contra bonum animæ scribere videatur. Verùm miretur quisque, *Font.* ex his quæsiisse arguere; ob piam causam posse uxorem quarta parte privari. Et *Merlin.*respondet *d.cap.5. n.25.* illud verū esse in iis, quæ jus expressit, si pro exoneratione conscientiæ quis disposuerit. At causa pia erit commiserandæ viduæ subvenire: & Augustinum consultorem ad hoc non inveniet *Font.*

Illud tamen controversias tollit, *Font.*scilicet opinionem, (si vera foret) obtinere locum potuisse in monasterio tantùm, quod filii personam annexam habet, *Merlin. cit. cap. 5.num.20.Surdus de alim.tit.2.qu.15. n.171.* nam de monasterio loquitur *cap. in præsentia*, quo *Font* movetur.

Sed *Font.* illud disputat, an scilicet si filius ejusdem matrimonii institutus hæres moriatur, accrescat quartæ proprietas matri, quando illi causa pia substituta est, vel hæc ab initio instituta, *cit.Font.n.9.& 14.*

Ad filios autem primi, vel alterius matrimonii non producitur privilegium hoc, nempè ut quartæ proprietate filii matrem privare possint, idem *Font.cit.claus. 5. glos. 8. par.12. num. 9.* unde non est dubitandum, quin protrahi non possit ad piam causam.

Mulieri pro consecutione quartæ ex disposi-
40 tione *auth. præterea C.unde vir, & uxor* competit actio, sive querela inofficiosæ donationis, si a marito inter vivos alicui esset facta donatio, *Alderis.de hæred.tit.6. nu. 184.* siquidem in fraudem facta sit: sed cessante fraude, etiamsi omnia bona præsentia filio ex primo matrimonio donasset, donatio revocari non debet, & a bonis donatis mulier quartam non deducit, *Præs. de Franch.decis.318.num.5.& seq.* Et maritum posse facere donationem omnium bonorum ad excludendam uxorem inopem, *Ursill. ad Afflict.dec.347. num. 1.* Contrarium, quòd uxori competat querela inofficiosæ donationis, quando esset facta donatio liberis, vel agnatis, *Hodiern.ad Surd.dec.61.n.8.*

Octo autem requisita necessaria sunt, ut supra
41 etiam indicavimus, pro obtinenda dicta quarta secundùm opinionem *Gratian. discept.forens.cap.120. & Costæ in tract. de remed.subs.d.remed.2.* Primum requisitum est, uxorem non fuisse dotatam, intelligendo tamen non dotatam etiam eam, quæ non congruam dotem habuit, vel insufficientem ad tuendam sospitem dignitatem viri, ita ut arbitrio Judicis cesset mendicandi necessitas, etiam humanitatis causa, *de Franch. dec.410.n.2.& 489.n.2.& 29.par.3.R.Merlin. cap.47.2.tom.*ita explicans *decis.Reg.Rovit. 46.*Et quamvis uxor inniti validè possit spe aliquid assequendi, cujus dies adhuc non cesserat, nec venerat tempore mortis viri; congruè tamen dotata dici non potest, *Hondedeus cons.79.num.28.vol.2.Roland.a Valle cons.15.vol.3.num.25.* a quartæ enim consequutione non excludunt uxorem bona deinde ei superventa, *Decius in auth.præterea num.23.Tiraquel.in tract. cessante causa limit.4.Surd.de aliment.tit.9.qu.35.num.21.& 45.Molin.de primog.hispaniar.lib.4.cap.2.nu. 15.Costa d.remed.2.*

Secundum requisitum est, quòd constet de obitu mariti divitis, non superstite patre domino bonorum, ut tradit *Vivius dec.258. num.3.lib.2.*

Tertium requisitum est, ut constet de matrimonio secundùm tradita per *Præs. de Franch.decis.410.*

Quartum requisitum est, quòd dos, quæcunque ea sit, offeratur, & conferatur in ratione quartæ, *§.quam verò auth. de exhibendis reis, Polid.Ripa observ.384.n.4.*

Quintum requisitum est, quòd non sit consti-

tuta quarta bonorum a marito, vel socero sub aliqua conditione per contractum inter vivos, quia provisio hominis facit cessare provisionem legis, ad tradita per *de Franch. decis 410. num. 3.* Antefati verò constitutio uxorem excluderet a quarta, ubi quarta antefati a principio esset constituta uxori omni casu acquirenda, scilicet tam in casu existentiæ filiorum, quàm non existentiæ tunc enim provisio hominis facit legis provisionem cessare, quando pinguius providet, juxta tradita per *Camerar. in cap. Imper. fol. 12. litt. B.* quem sequuntur *Reg. de Ponte decis. 4. num. 40. & Joannes Vincent. de Anna alleg. 40. num. 9.* Imo quòd, quando reditus illius quartæ, una cum dotis reditibus, & quæ ex propria industria, & labore, honeste tamen, & condecenter potest lucrari uxor, non sufficiunt ad sustentandam ejus necessitatem pro alimentis tantùm, adhuc debeatur uxori quarta vigore *auth. præterea Cod. unde vir, & uxor,* decisum refert *Merlin. cent. 2. cap 47. num. 26.* qui ita explicat, & declarat doctrinam *Nap. in consuetud. quartam autem.*

Sextum requisitum est, quòd post mariti mortem uxor petens quartam vigore *d. authent.* honeste, non autem impudice vivat, *Sard. decis. 62. in fin.*

Septimum requisitum est, quòd perdurent mariti opes post illius mortem, ut advertit *Costa d. remed. subsid. n. 4. in fin.* Et quamvis de bonis feudalibus quarta vigore *dict. auth.* non debeatur *Franch. decis. 318. num. 2. cap. 1. §. quamvis. de investitura rei alienæ facta*; debetur tamen super æstimatione illorum, & eo magis, si fint feuda nova a viro empta. Ita *Mart. vot. 115. num. 14. Ricc. in addit. ad Franch. dec. 318. in fin.*

Ultimum requisitum est, quòd aliud non fit uxori relictum, & ab ea acceptatum: quoniam imputaretur in quartam, *Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 10. tit. 2.* cum aliis citatis per *Costam d. tract. de remed. subsid. num. 5.* Vir autem legando aliquid uxori non potest, ut supra etiam diximus, illam privare dicta quarta, dato quòd jussisset ab uxore aliud non peti, ut probat *Fontanell.* qui ita decisum refert *de pactis nuptialib. clausul. 5. glos. 8. par. 9. num. 52.* & ratio est, quia dicta quarta debetur uxori pauperi, etiam contra voluntatem testatoris, qui legando aliquid uxori pauperi, non potest illam privare dicta quarta: & quòd per legatum, etiam sufficiens ad alimenta, mulier non excludatur a quarta, fuit decisum in *Rota Romana in anno 1609.* prout in *decis. 173. apud Statil. Pacif.* impressa post *tract. de Salvian. interdict. litt. A & B.*

Quamvis uxor, quæ duos habuit viros, & in bonis primi viri non petiit quartam, non possit eam petere in bonis secundi viri; id tamen verum est, cum illa, si fuisset petita, fuisset exigibilis, *Socc. senior cons. 112. n. 30. lib. 4. Plotus cons. 30. num. 46. Costa d. remed. 2. n. 4.*

Et ad materiam *d. auth. præterea* vide latè *Cephal. de cons. 244.* & qualis paupertas requiratur ad hoc, ut locum habeat dispositio *auth. præterea*, latè pertractant *Reg. Rovit. decis. 46. num. 13. & seq.* ubi *Altimar. & Surd decis. 61.* ubi etiam lato calamo *Hodiern.*

CAPUT TRIGESIMUMSEXTUM.

De jure deliberandi, & inventarii beneficio.

SUMMARIUM.

Inventarium confici debet, adjecto die, & Consule, & in præsentia Notarii, seu publici officialis n. 1. & compleri intra tres menses a die aditæ hæreditatis, & quando tempus præd. currat a die delatæ hæreditatis quando verò a die petitionis decreti præambuli n. 2. & n. 6. & 13. Non confectum intra legitima tempora, si postea conficiatur, nullum est. n. 3.

Si res hæreditariæ sint in longinquis partibus, annus conceditur hæredi ad conficiendum inventarium, quod non procedit, si hæres sit Neapoli, & bona in aliqua Provincia hujus Regni nu. 4. Hæres, durante tempore confectionis inventarii, conveniri a creditoribus non potest, neque a legatariis, & quando id. ll mitetur num. 5.

Tempus prædictum trium mensium si fuerit elapsum, ex quibus minoribus concedatur restitutio in integrum. n. 7.

Minori restitutio in integrum competens an juvet etiam majorem cohæredem n. 8.

Inventarii beneficium an sit dividuum, vel individuum. n. 9.

Fideicommissarii, qui tenent locum hæredis, tenentur conficere inventarium n. 10.

Inventarium factum ab instituto non prodest substituto. n. 11.

In confectione inventarii creditores certi omnino citari debent personaliter, incerti per edictum. n. 12.

Hæredis subscriptio, & testes locupletes quando non sint necessarii in confectione inventarii. n. 14.

Hæres potest conficere inventarium in loco ubi adivit hæreditatem n. 15.

Hæres conficere debet inventarium, ne bona defuncti dicantur commixta, sed jure consideventur separata a bonis hæredis, & ex quibus. n. 15. & 39. Hæres absque inventario præsumitur bona hæreditatis occultasse, & de ejus creditis satisfactus, & tenetur creditoribus hæreditariis ultra vires hæreditarias, latè ex pluribus nu-

nucleatur. n.16.18.& n.33. & nu. 36. *ubi, an possit hæres habilitari ad probandum, statum hæreditatis, ne teneatur ultra vires hæreditarias, & an teneatur in foro conscientiæ,non confecto inventario.* n.37. *& an possit habilitari ad probationem status hæreditatis.* n.38.

Inventarium est quid facti, & non præsumitur, n 17.& 34.

Emptor hæreditatis, vel cessionarius defectum inventarii supplere non potest, illud conficiendo. n.19.

*Successor bonorum vocatus a statuto,vel a consuetudine,non tenetur ultra vires hæreditarias, si non conficiat inventarium.*n.21. *prout miles hæres institutus.* n.22.

*Tutori ex quibus possit mandari confectio inventarii, etiamsi testator remiserit illius confectionem.*n.23.

Testator an possit remittere confectionem inventarii. n.24.

Curator absens quando teneatur inventarium conficere. n.25.

Mater inventarium bonorum filii non conficiens ejus successione privatur. n.26.

Inventarium factum a Procuratore cum speciali mandato validum est, etiamsi fuerit per epistolam, non sequuta ratificatione. n. 27.

Quamvis per aditionem hæreditatis absque inventarii beneficio actiones hæredis confundantur, id tamen non procedit in damnum creditoris ipsius. n. 28. *prout respectu fideicommissarii.* n.29.

*Hæres non conficiens inventarium tenetur ultra vires, etiamsi paratus sit aliunde probare non adesse alia bona.*nu.30.& *etiamsi protestatus fuerit tempore aditionis hæreditatis, se velle conficere inventarium, quod postea non confecit.* n.31.

In feudo hæreditario non relevat inventarium, quin hæres non teneatur ad onera super eo imposita. n.32.

Ad inventarii confectionem quinam non teneantur, recensentur n.40.

Hæres excusatur, quando major impensa requireretur, quam utilitas inde sequeretur. num.41.

Inventarium ab uno confectum quando prosit aliis. n.42.*Ejus omissione non confunditur actio pro dote petenda.* n.43.

Homo magnæ sanctimoniæ non conficiens inventarium tenetur ultra vires hæreditatis. n.44.

Hæres inventarium non conficiens potest se juvare inventario, & bonorum descriptione ab ipso testatore confecta, sive a creditoribus, sive a Judice, sive a quolibet alio, ne teneatur ultra vires hæreditarias. n.45.

*In inventarii confectione qualiter creditores sint citandi.*n.46.

Hæres facta per defunctum rata qualiter habere debeat, tam si inventarium confecerit, quam si non confecerit, enucleatur. n.47.

Hæres, quamvis cum beneficio inventarii, si transactionem conficiat cum pecunia hæreditaria, & obtineat a creditore cessionem crediti majoris summæ, cessio non prodest sibi, sed hæreditati. n.48.

Inventarii nullitas ob deficientiam descriptionis bonorum ex quibus allegari non possit, nisi constet, dolo hæredem bona non descripsisse. n.49.& 55.

Omissio prædicta operatur, quod hæres teneatur ad duplum. n. 50. *prout si inventarium minus solemne confecerit.* n.51.

An bona mobilia sigillatim in inventario describi debeant cum omnibus suis circumstantiis, enucleatur. n. 52.

Etiam res alienæ depositatæ, vel commodatæ describi debent. n.53.

Mulier ob omissionem solemnitatis inventarii in integrum restituitur. n.54.

Inventarium ex defectu alicujus solemnitatis, vel propter æquivocum intellectum juris, vel dubiam Doctorum sententiam, non debet irritari. n.56.

Nomina debitorum non sunt necessario in inventario describenda. n.57.

Liber negotiorum in hæreditate repertus necessario debet in inventario describi. num. 58.

Inventarium, ubi sunt omissa describi aliqua corpora parvi momenti, adhuc debet sustineri. 59.

Si creditores intendant inventarii nullitatem proponere, ex eo quod non omnia bona hæreditaria in eo descripta fuerint, nisi liquido id probent, debet dari terminus in causa. n.60.

Testes debent cognoscere hæredem, & in eorum præsentia notari debent res, dum proceditur ad confectionem inventarii. nu. 61.

Inventarium fieri debet, ubi res sitæ sunt, vel major pars illarum. n.62.

Inventarii solemnitas, cum extrinseca sit, non præsumitur. 63.

Status hæreditatis non potest dici probatus, si inventarium contineat deficientiam bonorum. n.64. *Et in hac re sufficit fumum dare, quod remanserint in hæreditate alia bona.* n.65. *præsertim constito de dolo hæredis conficientis inventarium.* n.66.

Inventarium si non reperitur legitime peractum, habetur pro non facto, nullumque parit effectum. n.67.

*Hæres solvens primo venientibus creditoribus an,& quādo liberetur,*n.68.*ubi plene enucleatur dispositio* l.fi.§.& fi præfatam Cod. de jur. deliberand. & *recensentur casus cum ampliationibus, & limitationibus ad eandem rem pertinentibus.*

Fff 2 Pau-

FRequentes in foro controversiæ sunt circa materiam beneficii inventarii, & dispositionem *l.fin. Cod. de jur. deliber.* Quapropter *Præs.de Franch.decis.* 200. *num.* 23. sentit, debere in hoc Regno, ad sedandas lites, corrigi dispositionem prædictæ legis in hoc, quòd hæreditas vel deberet simpliciter adiri, vel repudiari. Convenit in hoc titulo controversias forenses circa præfatam materiam enucleare.

Inventarium confici debet, adjecto die, & Con-
1 sule, & in præsentia Notarii, seu publici officialis, *Præs. de Franch.dec.*206.*num.*1. ubi dicit inventaria esse cum omni sollemnitate conficienda, hodieque potius dici mendaria, quàm inventaria.

Inventarium confici debet, & compleri infra
2 tres menses a die aditæ hæreditatis secundùm communem opinionem, *Gizzarell.dec.* 42.*num.*6. licet ipse ab eo discedendum putet *nu.* 77. eo quòd prædictum tempus currat a die delatæ hæreditatis per hæredis notitiam: Eam tamen primam opinionem firmat *Joseph Mele* ad ipsum *num.* 1. quamvis id limitet, si dolo hæres adire distulerit. Sequitur etiam *Prat. tom.* 1. *discept. forens. cap* 32 *num.*2.& quòd trimestre tempus currat a die aditæ hæreditatis, nisi hæres dolo distulisset adire, *Ursill.ad Afflict.dec.* 66.*nu.* 3. & a die petitionis decreti præambuli, per quod apparet hæreditatis aditio, *Reg. Capyc.Lat.dec.*129 *num.*16. & 17. neque necesse est, ut intra primum mensem incipiat, dummodo infra tertium compleatur, *Cancer.lib.*1.*variar.resolut.cap.*2.*num.* 19.& non confectum intra legitima tempora non pos-
3 set deinde cōfici, iis elapsis:&, si conficiatur, nullum est, neque moræ purgatio in hoc admittitur, *Gizzarell.dec.*42.*num.*24. & 25. *Bald.de Angel.*ad ipsum *num* 3. *Capyc. Latr. dec.*129.*num.*16.& *num* 31. & *seq.* Et quamvis, si, mortuo defuncto, res hæreditariæ sint
4 in longinquis, & remotis partibus, hæredi annus ad conficiendum inventarium fuerit a Justiniano concessus in *l.ult* §. *sin autem, a locis C.de jur.delib.* nihilominus, si hæres sit hic Neapoli, & bona sint in aliqua Provincia hujus Regni, ei non est concedendum aliud tempus, quàm trium mensium,

Gizz.

*Gizz.dec.42.num.*10.24.26.& per *tot. Capyc. Lat.dec.129.num.*31. Et quòd hæres non cogatur conficere inventarium, nisi infra tres menses, hoc est, 30. dies ad incipiendum,& 60. ad complendum, & hoc tempus incipiat a die aditæ hæreditatis, nisi hæres malitiosè differret inventarii confectionem, *Marcian.cons.56.num.8.Roman.cons.* 84. *Roland.a Vall.cons.73.num.34.lib.* 2.*Gizzarell. decis.42.nu.6.* licèt contrarium asserat idem ibid.*n.*1.8.*&* 9. & hæres,durante tempore confectionis inventarii, conveniri a creditoribus non potest, neque a legatariis, *Baldax.de Angel.ad Gizzarell.dec.42.nu.8.* ipse tamen potest hæreditarios creditores convenire, *Joseph Mele ibid. num.* 9. verùm tunc potest reconveniri, *Cancer.2.var. resol. cap.* 3. *num.* 165. & quòd non possit hæres conveniri,decisum refert *Gizzarell.dec.* 76. *num.* 5. & per totam, ubi distinguit hæredem absque inventario; nam hic,elapsis novem diebus,conveniri potest; hæres autem cum inventario per trimestre tempus conveniri nequit, nec a creditore ex causa onerosa, *Thor.in compend.dec,Regn.2.par. verb. hæres*: sed fallit regula prædicta in impensa funerum, in legato ex causa alimentorum, & in legatis piis, *Gizz.decis.* 76.*nu.* 8. Item quando hæres se parasset ad fugam, *Baldax.de Angel.ad Gizzarell.dec.*76. *n.* 12. Alias fallentias vide apud *Viscont. concl. hæres institut.& Riccium collect.* 463. Ampliatur, etiamsi sententia fuerit lata adversus defunctum, *Baldax.de Angel.loc. cit. nu.*3. Limitatur, si ageretur rei vindicatione: nam tunc posset agi contra hæredem, etiam durante tempore confectionis inventarii, tanquam contra tertium possessorem, nisi dependeret ex causa inita cum defuncto: nam tunc datur illud trimestre tempus hæredi, ut de juribus hæreditariis se informet, *Gizzarell.decis 76 num.* 7. & quòd hæres,durante tempore confectionis inventarii, non possit conveniri a creditoribus hæreditariis defuncti, etiam post latam sententiam, vel si esset instrumentũ liquidum, *Præs.de Franch dec.*286 *num.* 5. *&* 8 & hæres, durãte termino confectionis inventarii, non potest a creditoribus hæreditariis conveniri, nisi essent creditores in actione reali: nam tunc possunt illum convenire, tamquam tertium possessorem, nisi judicium esset ceptum cum defuncto, vel agerent pro fructibus, qui in judicio rei vindicationis personali actione petuntur, *Gizzarell. loc. cit.* ubi *addentes*. Et quòd, durante tempore confectionis inventarii, supersedendum sit in executione sententiæ latæ contra defunctum, *Reg.Sansel.dec.*211. *n.*1. 2. *&* 3. ipse tamen potest hæreditarios debitores convenire,nisi ipse hanc dilationem postulavisset: nam tunc, tamquam jus iniquum,possent ejus debitores illud cõtra ipsum retorquere, *Ursill.ad Afflict.dec.66.nu.* 2.*&* 4.Verùm,mota lite contra defunctum, & proposita Judicis recusatione,poterit,durante tempore confectionis inventarii,in causa recusationis procedi, cum sit causa penitus separata, *Reg.Sansel.dec.*211. *nu.*4. Tempus autem trimestre a jure impartitum ad inventarii confectionem non currit lite pendente super hæreditate,dummodò principaliter de hæreditate tractetur, *Prat.discep.for.tom.1.cap.32.num.*3. etiamsi tractetur, utrùm ex assertione aliqua, adiecto nomine hæredis, fuerit inducta hæreditatis aditio, *Prat.loc.cit.num.* 4. ubi tamen contrarium fuit decisum. Et tempus ad conficiendum inventarium non currit, durante impedimento ad illud conficiendum, *Salgad.in labyr.credit.par.2.num.* 41. 42.*&* 43. Et eligens viam juris deliberandi, per annum differens hæreditatem adire, non potest deinde uti inventarii beneficio, sed in solidum tenebitur ex aperta dispositione *l.final.§.sin autem Cod. de jur. deliber. Staiban.2 forens.191 n.22. & seqq.*

Clarè deciditur per *tex.in l.fin.* §. *sin autem C. de jur. deliberand.* quòd hæredes inchoare
6 debent inventarium infra mensem, & infra alios sexaginta dies illud complere a die aditionis hæreditatis: idque etiam comprobant *glos. in dict. l. fin. in verb. delatam*, & *Rol. a Vall. in cons.* 73. *num.* 16. *vol.* 1. ac locum obtinet, nisi malitiosè hæredes distulissent hæreditatem adire: tunc enim tempus prædictum trium mensium currit a die delatæ hæreditatis, & non aditionis illius, *Roland.a Vall.in d.cons.* 73. *num.* 34. *Ant.Faber in suo Cod. in tit. de jur. deliber. definit* 9. & currit tàm contra hæredem majorem, quàm minorem, *Salycet. in d. l. fin.num.*15. *Virgilius de legitimatione personarum c.12.nu.16. Roland.a Vall.in tract. de inventario quæst* 19 *num* 1. undè si hæredes faciunt inventarium post dictum tempus, beneficio illius non gaudent, *Ant. Faber in d.tit.de jur.deliberand.definit.*19. & ita per S.C.decisum refert *Gizzarell.dec.42.in fin.*

Est verum, quòd in hoc casu minori succur-
7 ritur per viam restitutionis in integrum, ut conficere valeat inventarium non confectum in tempore *a d. l.fin.* determinato, §. *pupillus*, & ibi *gloss. in auth. de hæredibus, & falcidia, glos.in l. auxilium in verb.cessabit ff. de minorib. Bartol. in l. ait Prætor in princ.ff.de minorib.Bald.in cons.71.nu.2.vol.* 4.*Coccin decis.*219.*num.*1. quando tamen per minorem, auditis creditoribus, & legatariis verificatum fuerit,hæreditatem per ipsum aditam damnosam esse, *Roland.a Vall. de inventario quæst.19. num.* 2. idest bona hæreditaria non sufficere pro solutione æris alieni, *Morotius cons.77. per tot. Beccius*

cons.

conf.144.vol.2.Guid.Pap. decis. 141. & 142. *Ant.Fab.in d.tit.de jur. deliberand. definit.* 37.

In causis autem, vel rebus dividuis, restitu-
8 tio concessa hæredi minori non prodest aliis cohæredibus majoribus, *glos.in l. unica C.si in communi, eademque causa, Bald. in l. denique §.sed unum num.5 ff.de minorib. Anton.Gomez var.resolut.c.14.n.11. de in integrum restitutione, Afflict.decis.* 213. *Coccin. decis.*219. *num.* 7. At inventarium est quid dividuum, quia si in confectione illius aliqui legatarii citati fuerint, & alii non, quoad citatos validum est, quoad alios invalidum. Ita decisum in Senatu Sabaudiæ refert *Ant.Faber in suo Cod.in tit.de jur.deliberand.definit.* 17. Est autem dividuum non solùm ratione personarum, verùm etiam rerum hæreditariarum, ut in propriis terminis ex *Gratian. Cravett.* & aliis, fundant *Cæsar Carena pract.resolut.resolut.*157. *sub num.2.vers.non enim*, *Coccin. in d. decis.* 219.*n.*8.

Undè si inventarium factum est ab uno ex hæ-
9 redibus, illud non prodest aliis cohæredibus, *Crass.in tract. de inventario qu.*250. *n.*21.per *text.in l.fi.§.cum igitur*, & ibi *Cyn.Jason, & Alex.C.de jur. deliberand. Phanutius de inventario quæst.*239. *num.* 58. *Escobar de ratiociniis cap.9.num* 20. Ratio est, quia beneficium illius est merè personale, & ideò ad alios cohæredes non transmittitur, sed ad illum hæredem tantùm, qui inventarium legitimè fecit, *Roland. a Vall. de inventario quæst.*180.*num* 3. per text. *in l. ex pluribus*, & ibi *Bart. ff de administ.tutor.*

Et quamvis *Parisius in cons.65.num.55. cum seq.lib.3.* relatus a *Sforz Odd.de in integrum restitutione quæst.46.num.21. & Paschale de viribus patr.potest.cap 2.num.*74. teneat, inventarium factum ab hærede minore per viam restitutionis in integrum prodesse cohæredibus majoribus; tamen hoc consilium *Parisii* ab omnibus Doctoribus communitèr reprobatur, ut advertunt *Phanutius in d.qu.239 num.31 Cyriac. controvers. forens.controvers.204.n.12.lib.2. Hodiern. ad Surd.decis.216.num.3.Coccin.in d.decis.* 219. *n.*11.& *Cæsar Carena pract.resolut.32.num* 1. & moventur Doctores prædicti ex ea ratione, quòd hæreditas sit dividua, per text. *in l.si minor ff. de acquir.hæred.*

Fideicommissarii, qui tenent locum hæredis, tenentur conficere inventarium, aliàs tenentur ultra vires hæreditatis, ut, ad partes disputato articulo, probat *Roland. à Valle de inventario qu. 34. per tot.* Inventarium itidem factum ab instituto non prodest substituto, *Anton. Faber in suo Cod. in titul. de jur deliberand. definit.* 24. nisi beneficium illius ab hærede cedatur substituto secundùm doctrinam *Bartol. in l. in ratione §. quod vulgò num. 9. ff. ad legem falcidiam*. In confectione autem inventarii certi creditores omninò citari debent personaliter, vel domi, & non per
12 edictum, *l. scire oportet §. oportet ff. de damno infecto, Bar. & Bald. in d. l. fin. §. cum igitur C. de jur. deliberand. Roland. à Valle in d. cons. 73. num. 24. vol. 2.*

Tempus quidem trium mensium pro confectione inventarii non currit, ut supra etiam indicavimus, nisi à die aditæ hæreditatis, tametsi putaverint multi ex text. *in l. fin. §. sin autem dubius C. de jure deliber.* esse inventarium conficiendum intra præfinitum
13 tempus trium mensium, nempè esse inchoandum intra triginta dies à die scientiæ hæreditatis delatæ, vel à die aperitionis testamenti, & intra alios sexaginta immediatè sequentes perficiendum: Enim verò prædictos contra communem arguisse congruum erit dicere, prout notavit *Capyc. Latr.lib.2.dec.129.n.* 15 cum communis, & magis usitata opinio sit, tempus id determinatum currere à die hæreditatis aditæ. Ità explicavit *glos.* dictum *§.verb.delata*, quam esse communiter receptam dixerunt glossographi adducti à *Borell.in summa dec. lib. 3. tit. 19. de invent. num. 14. Capyc. Latr. ubi sup. Ricc. collect. 463. par. 2.* super *tex. in l fin. §. donec Cod. de jur. delib. Faber definit. 9 & 10.* eodem *tit. de jur.delib. Cacheran. decis. Pedem. 58. num. 25. Pratus discept.forens. lib. 4. cap. 38. num.* 15. & in specie hanc quæstionem perfusè tractando *lib. 1. discep. cap. 32. a num. 1.* concludit, semper crebriorem, & communiorem invaluisse opinionem, currere nempè tempus prædictum à die aditionis hæreditatis secundùm dictam *glos* eo tamen adhibito temperamento, nisi hæres malitiosè differret ex *Bart.* ad tex singularem *in l. 3.§.si quis hæredi ff.de stat.liber.* Immò secundùm dictam communiorem, & æquissimam opinionem orta est praxis in judicando. Quarè exclamat *Faber in d. definit. 9. Tempus conficiendo inventario præstitum constat, non currere nisi ab adita hæreditate, sed si dolo malo hæredis appareat protractam aditionem, cum is citius adire potuisset, pro decurso habebitur tempus, etiam quod aditionem præcessit.* Id ipsum pro certo habuere *Guliel.de Bened.in repet. cap. Raynutius in verb. mortuo itaque testatore extr. de testam. & Gratian. lib. 3. discept. cap. 563. num.* 27. ubi hæc inquit. *Circà secundum dubium verius est, quòd non sit admittenda opinio eorum, qui volunt, quòd inventarium debeat inchoari infra triginta dies à die scientiæ hæredis sibi fuisse delatam hæreditatem: nàm quamvis in l. fin. §. sin autem dubius Cod. de jur. delib. videatur disponi, quòd ad hunc effectum* ter-

terminus debeat incipere à die, qua hæres novit aperturam tabularum, vel in casu successionis ab intestato à die, quo scivit hæreditatem ad se delatam; tamen secundum communem opinionem ille tex. supplet ur per § fin. ubi requiritur, quòd sit adita hæreditas, antequam inventarium fiat, & sic dies incipient currere non à die scientiæ delatæ hæreditatis, sed à die aditionis, quia prius aditur, postea inventarium conficitur: ergo post aditionem hæreditatis incipit tempus conficiendi inventarium: & *num.* 29. subdit: *Cæteros consultò omitto, quia non est opus in re clara alios adducere: & contraria procedunt, quando per malitiam, seu dolum protraheretur aditio: quare etiam datur cautela, ut creditores faciant assignare hæredi tempus adeundi, nè diutius aditio differatur*. Rationem autem prædictam opinionem fundantem esse credimus, quia adire, vel nolle hæreditatem, est actus voluntarius, & merè per consequens facultativus: quamobrem non sufficit, à Cajo Titium hæredem relinqui, nisi adeat hæreditatem Titius, ideoque lex hæredibus jus deliberandi ad adeundum concessit, quamvis hodiè tempus, urgentibus & instantibus creditoribus defuncti, continuò restringatur, & proinde non potest currere terminus trium mensium, nisi ab illo die, quo adita est hæreditas. Inventarium enim non potest subsistere sine aditione, quamvis variis ex modis hæreditatem posse adiri quidam dicant, atque inter cæteros citatus *Prat. lib.* 2. *discept. cap.* 21. *per totum*, & 22.

Nec pro forma inventarii est, ut inchoetur intra triginta dies, dummodò finiatur intra tempus datum à lege, *Papon. lib.* 21. *titul.* 10. *arrest* 5. *Guid. Pap. decis.* 571. & praxis hæc est Magn Curiæ At consonum erit quoque affirmare, non defuisse Doctores ajentes, elapso dicto trium mensium tempore pro confectione inventarj, & illo non confecto, moræ purgationem esse admittendam, prout colligitur ex citato *Capyc. Latr* eodem *loco sub num.* 33. quam ampliant in tempore ad summum usque ad 15 dies: verùm post longum spatium, expirato trimestre, ne medio quidem restitutionis in integrum fuit admissa Illustris Principissa Buteri ad illius confectionem, teste citato *Prato in calce capit.* 13. *discept. lib.* 2.

Creditores certi extra jurisdictionem commorantes in confectione inventarii, nec etiam per edictum, est necesse, quòd citentur. Talis conclusio expressè deducitur ex *citat. Gratian. lib.* 4. *discept. capit.* 798. *num.* 8. ibi: *Quia cum constet de illorum absentia, non erant citandi ad conficiendum inventarium, intelligendo de his, qui sunt extra locum juris dicentis, prout erat in casu nostro, cum secus sit in eis, qui licèt habitent in altera Civitate; reperiuntur tamen sub eadem jurisdictione, & potestate Principis, ut si ab illis, qui in Regno Neapolitano subsunt jurisdictioni Magnæ C. Vicariæ, fieret inventarium*: idque etiam in specie notat *Phanut. de invent. par.* 3. *n.* 17. *fol.* 57. Quinimò creditores certi, maximèque legatarii, debent citari personaliter, vel domi, vel eorum procuratores, non autem per proclama, sivè per edictum, *Valasc. decis.* 52. *n.* 21. *lib.* 1. *Caren. resolut.* 25. *n.* 2. *practic. resolut.* & cum sint absentes extra jurisdictionem, non requiritur citatio per edictum, tum quia sunt certi, tùm etiam ex quo sunt extra jurisdictionem, ut colligitur clarissimè ex *Giz. ad Capyc. Latr. obser.* 96 *n.* 10. 11. & 12. & ad hujus edictalis citationis validitatem plura debent requisita concurrere: primò nempè ut in pluribus locis affigatur citatio, ut verisimiliter ad citati notitiam perveniat, *Tom. Trivis. in decis.* 55. *par.* 5. *Rot. Venet* & requiritur secundò, ut in incerto loco sit persona citanda, nec sciatur, ubi moretur, *Gam. decis.* 15. *Senat. Lusit.* Requiritur tertiò, ut nedum persona citanda sit in incerto loco, verùm & persona ipsa incerta. Recurre ad ea, quæ doctè scripsit *R. de Marin. lib.* 2. *resolut. cap.* 111. etsi loquutus ipse fuerit de inventario, creditoribus certis non citatis absentibus, non tamen extra jurisdictionem confecto.

Nec hæredis subscriptio, neque testes locupletes sunt necessarii in confectione inventarii vice dictæ citationis pro creditoribus extra jurisdictionem commorantibus, quotiescumque inventarium fit, ubi adita fuit hæreditas, non in loco, ubi testator decessit, & bona extant hæreditaria: & ita sensere post *Rot. divers. decis.* 72. *num.* 6. 7. & 19. *par.* 2. & *Roland. cons.* 73. *num.* 39. *lib.* 2. *Grat. discept. forens. lib.* 3. *cap.* 532. *num.* 18. Nec non ita videtur apprimè desumi posse *ab auth. sed cum testator Cod. ad l. falcid.* ibi: *Ipsius Civitatis*, *&c.* ultra quod circa inventariorum sollemnitates, tantus rigor non servatur, & fatemur nunquam vidisse inventarium a procuratore cum speciali mandato confectum, ab hærede, & à tribus testibus locupletibus subscriptum; Hæres autem potest conficere inventarium in loco, ubi adivit hæreditatem, aliàs ferè nunquam permitteretur, quòd inventarium fieret a procuratore, quod esset contra *text. in l. ultima § sin autem a locis de jure delib.* nec circa reliqua prædictus *tex.* observatur. Decedente itaque Titio hic Neapoli, Cajo hærede declarato per M. C. si major pars ejus bonorum reperiretur Venetiis, non per hoc Venetiis esset necessa-

rió

riò conficiendum inventarium: vel si æ-
qualis portio esset Capuæ, ac Bononiæ,
non per hoc duo inventaria essent facienda,
ac proindè dimissæ sunt tot antiquæ solem-
nitates in inventariis conficiendis, & loco-
rum consuetudines attenduntur prò eorum
forma. Ad materiam remissivè videas
Speidel. in sillog. q. juridicarum p. 2. verb.
invent. Jo: Dilectum Duran. de art. testand.
tit. de acquirend. vel repudianda hæred. caut.
8. signanter *num.* 3. *Borgnin. Cavalc. de*
tutor. & Cur. num. 106. *fol. mihi* 68. ultra
Phanut. & alios *in tract. de invent.*
Hæres conficere debet inventarium, ne bona
16 defuncti dicantur commixta, sed jure
considerentur separata a bonis hæredis: nam
inventarium præservat, ne commixtio fiat,
& ipsa hæreditas adhuc habeatur pro ja-
cente, ac si non fuisset adita, *l. fin. §. in*
computat. Cod. de jur. delib. Antonin. Amat.
variar. resolut. tom. 2. *resolut.* 56. *num.* 5.
& *num.* 6 dicit ex *Mantica de tacitis, &*
ambig. lib. 16. *tit.* 20. *num.* 31. *vol.* 2. quòd
hæres debet conficere inventarium, ut bo-
na hæreditaria loco unius personæ,
& hæres loco alterius distinctæ, & diversæ
habeatur. Hinc *Præs. de Franch. decis.* 246.
num 9. infert, quòd quoad hæredem, qui
simul est creditor hæreditatis, inventarii
confectio operatur idem ac separatio quoad
creditores hæreditatis: & quòd hæres ad
hoc, ut possit petere suum creditum in con-
cursu creditorū ad bona defuncti formatum
debeat producere solemne, & legitimum in-
ventarium, probat *Avennan. de censib. qu.*
95. *num.* 9. At si hæres non confecit inven-
tarium solemne, imò si non producit in-
ventarium, quod est facti, & ideò non præ-
17 sumitur, *Prat. observat.* 95. *num.* 15. te-
netur creditoribus hæreditariis, & legata-
tariis in solidum, & de proprio patrimonio,
etiam ultra vires hæreditarias. Textus est
expressus in *l. fin. §. cum igitur, & §. si verò*
postquam Cod. de jur. delib. auth. de hæred.
& falcid. §. si verò: & plures referunt *Covar.*
in cap. 1. *num.* 13. *&* 14. *de testamen. &*
lib. 3. *variar. cap.* 13. *& Cancerius variar. re-*
solut. cap. 2. *de invent. ex num.* 71. quia per
aditionem quasi contrahitur cum credito-
ribus hæreditariis, & legatariis, *§. hæres*
inst. de obligat. quæ ex quasi contr. non
tamen illa ex aditione oritur nova obligatio,
sed eadem obligatio antiqua, quâ defun-
ctus tenebatur, in illum transfertur, tam-
quam illius personam repræsentantem, *l.* 2.
§. ex his ff. de verb. obligat. Imo hæres ab-
sque inventario dolosus habetur, & præsu-
mitur bona hereditatis occultasse, atque
subripuisse, *aut. de hæred. & falcid. §. hinc*
nobis, & §. sancimus, de Franch. decis. 136.
ubi n 13. dicit eam esse præsumptionē juris
& de jure, quæ non admittit probationem
in contrarium.

Et emptor hæreditatis, vel cessionarius, defe-
19 ctum inventarii supplere non potest, illud
conficiendo, etsi hæres hæreditatem
adiisset, reservato jure conficiendi inventa-
rii, & deinde ipse fuisset ab hærede con-
stitutus procurator in rem propriam: nam
tunc nisi ab hærede habuerit speciale
mandatum ad conficiendum inventarium,
illudque hæredis nomine confecerit, in-
ventarium ab ipso factum vim non habet,
Afflict. contr. jur. cap. 18. *num.* 32. & omis-
20 sa ab hærede inventarj confectione, ipse
ultra vires hæreditarias tenebitur, non
item cessionarius, aut emptor, etiamsi
esset cessionarius hæreditatis futuræ, *Afflict.*
cit. cap. 18. *num.* 30. *& seq. Reg. Capyc. Latr.*
decis. 15. *num.* 7. *Altimar. ad Rovit. decis.*
83. *num.* 37. *Prat. tom.* 3. *discept. forens. cap.* 3.
& successor bonorum, ut vocatus a statu-
21 to, vel a consuetudine, non tenetur ultra
vires hæreditarias, vel bonorum, nisi
quatenus hæreditatis vires se extendunt,
etiam non confecto inventario, prout fra-
ter obligans se, & dotans sororem, non
tenetur ultra vires hæreditarias, & de pro-
prio, si inventarium confecerit, licèt pro-
prio nomine se obligaverit, ut alibi diximus.
22 Miles, verò hæres institutus non conficiens
inventarium non tenetur ultra vires hære-
ditatis, *Mele ad Gizzarel. decis* 55. *n.* 10. & tu-
tori non conficienti inventarium non pro-
dest reservatio, sive clausula, quòd, si non
omnia non apponit, reservat adnotationem,
Ursil. ad Afflict. decis. 360. *num.* 3. *in fin.*
& quamvis testator remiserit tutori inven-
tarii confectionem; potest tamen Judex, si
justè ei videbitur, mandare, quòd illud
conficiat, *Joseph Mele ad Gizzarell. decis.*
55. *nu.* 12. & etiam eo casum tenetur tutor
inventarium conficere, ut diximus *tom.* 1.
1. *tit. de tutor.* & an testator possit remittere
confectionem inventarii, tractat *Fusar. de*
fideicom. subst. qu. 512 *n* 9. *&* 10. & quòd te-
stator non possit in suo testamento tollere
inventarii beneficium, & prohibere hære-
di, ne eo utatur, quia voluntas testatoris
24 solùm servanda est, quatenus respicit præ-
judicium ipsius testatoris, & bonorum ip-
sius, & hæreditatis, *Gizzarel. decis.* 7.
num. 52. *&* 57. Et si legatarius bonorum mo-
bilium ea exhibere noluerit hæredi volenti
inventarium conficere, in dolo videtur esse,
eaque occupasse, prout ipse hæres, si in-
ventarium non confecisset, & proindè non
auditur, si minorem mobilium quantita-
tem asserat, *Afflict. decis.* 44. *num.* 33. *&*
34. Et uxor hæres viri, si dotem filiis de-
functi constituat, non prohibetur proprias
dotes proinde petere, si hæres cum bene-
ficio inventarii sit, cum in causa dotis non
habeat locum inventarii beneficium ob do-
tis privilegium, *Thor. in compend. dec. par-*
3. *ver-*

3. verb. heres obligatus, de Luca ad Franch.
decis. 323. num. 7. & quòd curator absens
teneatur inventarium conficere, si bona
ad ipsius manus pervenerint, Salgad. in
labyr. creditor. par. 2. cap. 1. num. 43. vers.
& similiter. & quòd mater inventarium bo-
norum filii non conficiens ejus successione
privetur, Ursil. ad Affl. dec. 75. n. 15. Et inven-
tarium factum a procuratore cum speciali
mandato validum est, ne hæres ultra vires
hæreditarias teneatur etiã non secuta rati-
ficatione, & etiamsi mandatum fuerit fa-
ctum per epistolam, Gizzarel. ad Capyc.
Latr. decis. 15. num. 10. & seq. ubi ita de-
cisum. Et quamvis per aditionẽ hæreditatis
absque inventarii confectione confundan-
28 tur omnia jura hæredis; id tamen non
procedit in damnum creditoris ipsius,
quin minus possit super eis debitum conse-
qui, & præferri creditoribus defuncti, cum
jura illa non dicantur irrevocabiliter quæsi-
ta, Marcian. cons. 56. num. 9. & seq. vol.
2. Joseph de Rosa consult. 51. num. 18. &
29 quamvis ex aditione hæreditatis confun-
dãtur omnia jura, & actiones hæredis; secùs
tamen est respectu fideicommissarii, & con-
trahentium post aditam hæreditatem: nam
tunc inventarii omissio non nocet hæredi,
nisi probaretur, tot bona hæreditaria posse-
disse, ex quibus verisimilitèr de suo credito
satisfieri poterat, Marcian. cons. 5. tom. 2. per
tot. & hæres non conficiens inventarium
tenetur ultra vires, etimsi paratus sit,
aliunde probare non adfuisse alia bona,
Mele allegat. 3. num. 10. lib. 2. Et si hæres
30 non conficiens inventarium fuerit prote-
status, quando adiit hæreditatem, se
31 velle conficere inventarium, dicta prote-
statio non juvat, si deinde solemniter, &
intra legitima tempora non confecerit in-
ventarium, Joan. Paul. Mele loc. cit. num. 11.
sed in feudo hæreditario non relevat inven-
32 tarium, quin hæres non teneatur ad one-
ra super eo imposita ultrà valorem feudi,
Joan. Franciscus de Ponte cons. 24. num. 13.
Verùm hæres non privatur beneficio inven-
tarii, si fuerit per testatorem in testamento
prohibitum, sed ex eo testamento hæredi-
tatem adierit, Mainard. lib. 5. decis. Thes-
losan. 24. per. tot. & hæres tale testatoris
præceptum spernere potest, Cardin. de Luc.
de testam. discurs. 18. & quòd, nullo facto
inventario, ejus beneficia extinquantur per
33 aditionem hæreditatis, l. si debitori C. de
pactis, Roland. a Vall lib. 2. cons. 73. nu. 1.
Et inventarium hæres exhibere debet reali-
ter apud acta, nec sufficit indicare Nota-
rium, qui illud confecit, ut decisum per S.C.
refert Gizzius ad Capyc. Latr. decis. 96. nu. 8.
Thesaur. qu. forens. qu. 10. in fine, Paschal. de
virib. patr. pot. part. 3. cap. 1. 2. in adnot. ad
n. 25. vers. quæstio illa. Si autem hæres cum
beneficio legis, & inventarii se obliget prò
debito defuncti, etiam proprio, & parti-
culari nomine, nisi in specie renuncia-
verit inventarii beneficio, & se obligave-
rit satisfacere ultra vires hæreditarias,
nunquam de proprio tenetur, nec actio de-
functi novatur, Reg. Capyc. Lat. consult. 120.
tom. 2. num. 76.
Et adeò verum est, hæredem, non confecto in-
35 ventario, teneri de proprio ultrà vires hæ-
reditatis, ut, quando adhuc faciat inven-
tarium, sed prius quæsiverit tempus ad de-
liberandum, etiam in hoc casu tenetur ul-
tra vires hæreditarias, ex quo usus sit anti-
quo remedio, omisso novo, & forma præ-
scripta ab Imperatore Justiniano. Sic dispo-
nit eadem lex final. §. sin autem, ibi: Sin
autem hoc aliquis fecerit, & inventarium
conscripserit (necesse est enim omnimodo de-
liberantem inventarium cum omni subtilita-
te facere) non liceat ei post tempus præstitu-
tum (si non recusaverit hæreditatem, sed a-
dire maluerit) nostræ legis uti beneficio, sed
in solidum secundùm antiqua jura omnibus
creditoribus teneatur: cum enim gemini tra-
mites inventi sunt, unus quidem ex anterio-
ribus, qui deliberationem dedit; alter autem
rudis, & novus a nostro numine repertus,
per quem adeuntes sine damno conservantur;
electionem ei damus, vel nostram constitutio-
nem eligere, & beneficium ejus sentire, vel,
si eam adspernendam existimaverit, & ad de-
liberationis auxilium convolaverit, ejus ef-
fectum habere omnibus in solidum debitis hæ-
reditariis teneatur, & non secundùm modum
patrimonii: sed si exiguus sit census heredi-
tatis, tamen quasi heredẽ eum in totum obli-
gari. Id ipsum animadvertit Jacob. Cujac. ad
d. l. ultimam lit. C. & D. secunda col. At confe-
ctionem inventarii, sunt ejus verba, etiam
potest sequi aditio, vel immixtio: nam & sunt
qui deliberant, nec dum adeunt, & tamen
conficiunt inventarium: interim dum deli-
berant, non ut exonerent se, & fruantur be-
neficio inventarii, ne teneantur supra vires
hereditatis, sed ut excutiant bona defuncti,
& explorent, atque ita cautius deliberent
de adeunda hereditate, vel non, ut in §. sin
autem hoc aliquis in hac l. & hoc quidem
casu is, qui deliberat, & inventarium facit,
simul si adeat, procul dubio tenetur in soli-
dum omnibus creditoribus hereditariis, e-
tiamsi non sufficiant bona defuncti, qui de-
liberavit, & post declarationem adiit, nec
petiit beneficium Justiniani a lege conces-
sum, quo, exclusa omni deliberatione, exone-
ratur heres, ne teneatur ultra quantitatem
bonorum. Quia igitur nudo hoc beneficio in-
ventarii usus non est, sed inter moras deli-
berandi inventarium fecit, caret beneficio
inventarii, & in hoc tantum ei prodest in-
ventarium fecisse; ut legatariis, vel fidei-

commissariis non teneatur, nisi deducto ære alieno, & deducta falcidia: cæterùm creditoribus tenetur in solidum, etiamsi bona non sint solvendo. Et ex hoc deducitur, teneri hæredem non conficientem inventarium creditoribus hæreditariis ultrà vires hæreditarias, & hoc nō oriri dumtaxat ex dolo, aut præsumptione, quòd bona subripuerit, nec ex pœna omissi inventarii, sed etiam ex prædicta confusione personarum, & actionum pro observantia antiquæ legis, & non novę constitutionis Iustiniani, qui nullam imposuit pœnam hæredi respectu creditorum: nam horum respectu aliud non mandavit, quàm hæredē subjici antiquæ legi, semper ac non utatur novo remedio inventarii, & pœnam dumtaxat imposuit respectu legatariorum, præscribens teneri hæredem satisfacere integrè legata, etiam ultra vires hęreditarias, ut in *auth. sed cum testator. Cod. ad l. falcid.* contrà id, quod antiqua lege reperiebatur præscriptum, cujus vigore nullo casu hæres tenebatur legatarios satisfacere ultra vires hæreditarias, ut optimè consideravit *Merend. lib. 18. cap. 40. num. 5.* & post alios *de Rubeo de confus. jur. cap. 31. per tot.* & præcipuè a *num. 15. cum seq.* ubi plures cumulat DD. Quapropter, etiamsi hæres probet statum certum hæreditatis, semper ac non confecerit inventariū, respectu creditorum tenetur ultra vires hæreditarias, ut post *Bart. Frideric. de Senis, Aretin. Covarruv. Menoch. Gratian. Molin. Jesuit.* & alios, concludit citatus *de Rubeo num. 16.* ibi: *Ex quibus affirmandum est, hæredem, qui omisit inventarium, licèt probet certum statum hæreditatis, fraude seclusa, teneri nihilominus creditoribus in solidum, & sic ultra vires hæreditatis, legatariis verò non esse obligatum, nisi pro modo virium hæreditatis; quia legatarii certant de lucro consequendo, sed creditores de damno vitando: & respectu creditorum vigebant contra defunctum obligationes efficaces, quæ sicut astringerent defunctum, si viveret, ita obligant hæredem, qui censetur eadem persona cum defuncto: Et sic quia hæres repræsentat defunctum non solùm in juribus hæreditariis, sed etiam in juribus propriis, quia aditione hæc omnia simul confusa sunt, & in omnibus sine jurium distinctione defunctum repræsentat: unde sine jurium distinctione obligatus remanet, & satisfacere tenetur ex bonis propriis, quia non distinquentur amplius bona juris proprii a bonis juris hæreditatis, quæ desiit esse*. Quod latiùs prosequitur *numeris sequentibus*.

Quòd autem præsumptio cōtrà hæredem non
36 conficientem inventarium, quòd subripuerit bona hæreditaria, sit juris, & de jure, quæ non admittit probationem in contrarium, & consequenter, etiam data certitudine status hæreditatis, & cessante suspicione occupationis rerum, non possit hæres habilitari ad probandam hanc certitudinem, & omnem ejus probationem inutilem, & ephimeram esse, eo magis, quia hæc præsumptio aliud non est, nisi fictio, quæ dicitur status juris contra veritatem, ut est illa postliminii, & alia legis Corneliæ; post *Bald. Corn. Fulgos.* & alios docuit *Præs. de Franch. decis. 536. a num. 17.* cum multis sequentibus, ibi: *Dicebatur insuper, Baldum in d. l. final. in principio 2. colum. in 6. quæstione dicere, Justinianum fingere hæredem subtraxisse. Si igitur est fictio, non datur probatio in contrarium, ut dicit Gloss. in l. fin. ff. quod metus causa, ubi Angelus dicit, quòd fictio nihil aliud est, nisi status juris contra veritatem, ut patet in fictione postliminii, & legis Corneliæ. Et ideò non auditur volens probare contrarium, quia probatio est impertinens, & inepta, & dicit Fulgosius ibidem, quòd præsumptio est a re dubia unius partis reassumptio: fictio autem in re certa falsitatis constitutio: & dicit alia Gloss. in l. 1 §. ut plenius verbo præsumatur, quòd super certo fingitur, & super incerto præsumitur. Sed, iis omissis, dicebatur, quòd etiam, quòd ratio dicti §. sancimus sit præsumptio subreptionis, & subreptio cessaret; nihilominus hæres in solidum tenebitur, & ad hoc allegabatur cons. Bald 382 ubi dicit, quòd non est novum, quòd aliquando plus sit in præsumptione, quàm in veritate: & ponit exemplum dicens: Hæres, qui non confecit inventarium, tenetur in solidum, quia præsumitur subtraxisse, & contra istam præsumptionem, quæ transit in statutum legis, non potest contrarium probari, & probatum non relevat*. Et *Ferdinandus Vasquius dicit, textum in dicto §. sancimus non in eo se fundare, quòd hæres non conficiens inventarium, aliquid subtraxisse videatur, sed eo se fundat, quòd beneficium illud, ne hæres teneatur creditoribus a lege cōcessum sit sub hac conditione, si inventarium confecerit, quòd de jure teneatur iis hæredibus, qui inventarium facere neglexerunt, quæ denegatio eo justificatur, non quòd aliquid subtraxisse præsumatur, sed quòd id fecisse possibile sit. Unde si constaret id non fecisse, adhuc idem foret*. Et sententiam *Præs. de Franch.* secutus fuit *Salgad. in labyrint. creditor. par. 2. cap. 1. num. 18.* cui inhæret *Andreol. d. controv. 101. num. 10.* ubi nec etiam admittit certitudinem status hæreditatis, quę constet per confessionem partis. Eandemque opinionem amplexa fuit *Rota Florent. apud Urceol. decis. 41 a num. 16. cum seq.* ubi *num. 19.* citatus Author sustinet, inutilem esse quamlibet probationem factam ab hærede absque inventario pro dilucidando certo statu hęreditatis, ex quo nemo admitti debet ad hanc probationem faciendam,

cum

eum habeat contra se præsumptionem juris, & de jure, quæ non admittit probationem in contrarium. Et quamplures DD. docuerunt, hęredem non conficientem inventarium teneri ultrà vires hęreditarias cre-
37 ditoribus, etiam in foro conscientię, non obstante, quòd in hoc cessent prę sumptiones, & fraudes, & adesse non possit suspicio subtractionis rerum hęreditariarum, quod confirmat non solùm ex illa ratione, quòd lex humana, cum justa sit, debeat observari etiam in foro animę, juxta doctrinam *Glos.* communiter receptam in *c. quæ in Ecclesiarum de constitutionib.* quam etiam sequitur *D. Thom. 2.2. quæst. 96. art. 4.* sed etiam quia qui sciens, volensque aliquid agit, tenetur in foro conscientię ad omne id, ad quod ex natura actus hujusmodi obligatur ille, qui facit. Si igitur aditio hęreditatis vocata per jura quasi contractus de ejus natura fert obligationem hęredis ad omnia onera hęreditaria; consequens est, ad id etiam teneri in foro conscientię: hancque sententiam ex prędicta secunda ratione acerrimè tuetur *Anton. Merend. in d. cap. 40.* ubi *nu.* 14. sic habetur: *Cujus ratiocinationis vis ut appareat, eam in hanc formam redigo. Is qui sciens, volensque aliquid agit, obligatur in foro conscientiæ ad omne id, quod ex natura actus hujusmodi obligatur ille, qui eum facit: sed ex natura aditionis hæreditatis est, ut qui eam adit, teneatur ultra vires hæreditarias creditoribus satisfacere; igitur is, qui hæreditatem adit, in foro conscientiæ tenetur satisfacere creditoribus ultra vires hæreditarias.* Et ante *Merend.* eandem sustinuere sententiam *Cuman. & Paul. de Castr. in rubr. ff. de acquir. hæredit. Imol. in l. gerit ff. eod. tit. Aretin in d. rubr. Covarr. tom. 1. de testam. cap. 1. a num. 20.* & *Vasq. de successsion. lib. 1. §. 1. a num. 26 cum seq.* ubi ex pluribus id comprobat, & *num* 28. docet, id procedere etiam, quando constet de statu certo hæreditatis per confessionem creditoris.

Quidquid autem sit in foro conscientiæ, ubi
28 adsunt DD. pro utraque parte dimicantes, certum est, DD. illos, qui docent, & tuentur, hæredem non teneri in foro conscientiæ ultra vires hæreditarias, condemnare in foro contentioso hæredem, ut cernitur apud citatos Authores, & apud *Andr. Facchin. controver. lib. 6 cap. 23. & cap. 24.* ubi in fine sic concludit: *Verùm quia dubia est illa interpretatio, respondeo, legem Justiniani obligantem hæredem ultra vires hæreditarias esse quidem justam in foro externo, quià hæres videtur quasi contrahere cum creditoribus, & legatariis, adeundo ipsam hæreditatem, atque adeo onus solvendi suscipere in solidum ipsis creditoribus, & legatariis: cæterum in foro interiori animæ justum non esse, ut hæres, qui nihil ex hæreditate subtraxit, in plus teneatur, quàm defunctus. Defunctus autem ultra suas vires non tenebatur.* Quòd si posset habilitari hæres aliquo casu ad probandum certum statum hæreditatis pro excludendis creditoribus hæreditariis, debet id taliter constare, quòd aliquod dubium non remaneat, nec sufficit, quòd hæres dicat, non adesse bona, vel non adesse bona sufficientia, sed debet aliundè id constare: nam cum militet hoc casu fortis prę sumptio contra hæredem, ad ipsum pertinet, negativam probare, quòd bona non adsint, *Mascard. de probationib. conclus. 851. & 852. per totam, Gratian. discept. forens. cap. 570. nu. 19. Bonif. de Curtis §. 2. num. 107. cum seqq. Tusch. lit. H. conclus. 58. cum seqq. Riccius in collectanea 2931.* ubi refert plures decisiones *Rotæ*, & post alios *Sabellius in summa diversorum tractatuum verb. hæres num. 33. & verb. inventarium num. 8. vers. hæres autem*, ubi etiam docet, factis probationibus per hæredem status certi hæreditatis, teneri ultra vires hæreditarias: & in terminis fuit *decisio 56. Gizzarelli*, ubi observantur doctrinæ in contrarium, prout etiam apud ejus Addentes: *Et in causa cujusdam paupercula* (ecce verba *Gizzarelli*) *Venetiæ de Summa, quæ fuit relicta hæres a Joseph Stella marito, seque fecit declarari hæredem cum beneficio legis, & inventarii, sed solemne inventarium non confecit, sed verè constitit non adfuisse alia bona, quàm mobilia propria ipsius Venetiæ, quæ secum traduxit tempore contracti matrimonii modici valoris, & tempore obitus mariti, instante Innocentio Stella fratre mariti, fuerunt adnotata omnia bona remansa post ejus obitum ordine M.C. & non reperta alia, quàm prædicta mobilia dictæ Venetiæ: Maritus enim non solùm non acquisivit, sed decessit pauperrimus; judicavimus ipsam non esse molestandam a Cornelia Staina matre prædicti Joseph mortui, quæ prætendebat creditum annuorum ducatorum novem consequi super hæreditate filii, & consequentèr teneri dictam Venetiam ejus uxorem hæredem declaratam cum beneficio legis, & invetarii, quæ inventarium non confecerat.* Et idem Author *num. 5. & 6.* subdit, uno dumtaxat casu posse hæredem non teneri ultra vires hæreditarias, nempè cum certitudo status hęreditatis constet per confessionem partis, ideſt creditorum, & interesse habentium: nam illa præsumptio juris, & de jure, quæ militat contra hęredem non conficientem inventarium, non oritur ad favorem aliorum, quàm creditorum, & interesse habentium super hæreditate, & consequentèr, si declarent, non adesse alia bona, cessat illa præsumptio contra hæredem, qui aliàs non posset habilitari ad faciendam aliquam probationem: *Illud etiam* (sunt verba ejusdem *Gizzarelli*) *omit-*

tendum non esse censul, quòd ubi per confessionem partis constaret Judici, quòd non aderant bona in hæreditate, de quibus inventarium esset faciendum, vel quòd non erant alia, quàm descripta per hæredem, quæ non sufficiebant ad creditorum, & legatariorum debita persolvenda, eo casu hæres, & si inventarium solemne non confecit; nihilominus non tenetur ultra vires hæreditarias, quia ratio, quare hæres non conficiens solemne inventarium tenetur creditoribus hæreditariis ultra vires, est, quia lex isto casu præsumit ipsum subripuisse bona hæreditatis, illaque occultasse in fraudem, & perniciem creditorum, ut in §. sancimus auth. de hæred. & falcid. & hæc est præsumptio juris, & de jure, quæ non recipit probationem in contrarium, nisi per confessionem partis, ut in auth. sed jam necesse C. de donat. ant. nupt. & per Glos. in corpore, unde sumitur, & in l. contrahentibus §. 1. de non numerata pecunia, secundùm Bald. in l. filium, quem habentem C. fam. ercisc. & hæc præsumptio cessat, ubi pars, ad cujus beneficium est introducta a jure, declarat contrarium: & hoc pro cautela tradit Cæpolla in cautela 1. incipiente hæres si non conficit inventarium, ubi admonet hæredes, Advocatos, & Procuratores, ut sint cauti in extorquendo hanc confessionem a creditoribus, ubi casus occurrerit, quia facient clientulos suos absolui, & dicit esse notandum perpetuò, ut quisque sciat adjuvare amicum hæredem, qui non confecit solemne inventarium.

Inventarii confectio efficit, ut defuncti creditores a propriis hæredis creditoribus sepa-
39 rentur secundùm *Salgad. in labyrinth creditor. par. 1. cap. 9. num. 26* Item quòd creditum hæredis a juribus defuncti separetur, nec confundatur, saltem quoad extraneos defuncti creditores: inventario namque confecto, hæredes quoad sui damnum pro non hæredibus reputantur, *Salgad. loc. sup. cit. num 28 & seq.* undè potest hæres, inventario confecto, deducere medietatem ei virtute consuetudinis debitam, *de Franch. dec. 89.* & si hæres adeat cum beneficio inventarii, ejus bona non sunt obligata creditoribus defuncti, quamvis ille ea expresse obligaverit, *Salgad. in labyr. credit p. 1. cap. 9. n. 39.* Et hæres non conficiens inventarium, in solidum legatariis omnibus tenebitur, licèt probatum sit, vel alitèr sollemnitèr constet, quòd in hæreditate defuncti tot bona adesse potuerint, quia ea probatio impertinens est, cum vel adsit præsumptio juris, & de jure, quòd hæres hæreditaria bona subripuerit, vel simpliciter, non confecto inventario, teneatur in totum, *de Franch. dec. 536. per totam* Et hæres inventarium non conficiens habet præsumptionem contrariam, quòd scilicèt res hereditarias subtraxerit. Verùm, si sententia declaratum fuerit, talia bona in hæreditate adesse, qualia ipse declaravit, sententia confirmanda est, nec ipse ultra tenetur, *Afflict. dec. 45. in fine*, & quòd non habeat talem præsumptionem contrariam, quòd subtraxerit, sed quòd potuerit subtrahere, & hæc sit mens textus in *l. fin. §. sancimus C. de jur. deliber. de Franch. dec. 36. n. 23. & per totam*, ubi rem istam discutit ad partes.

Quamvis hæres non conficiens inventarium
40 ad omne æs alienum defuncti, etiam de proprio, teneatur (quòd etiam de jure canonico verum est, ut supra dictum est) etiamsi illud confecerit, non tamen exhibeat; secus tamen est in fideicommisso universali, *Salgad. decis. 17. post labyrinth. credit. num. 1. & 2.* & quòd teneatur de proprio, si inventarium non confecit, *Staib. 1. forens. 29. num. 49. & 50.* Et fideicommissarius universalis non tenetur ad inventarii confectionem, nisi petatur a sequentibus vocatis: & tunc non est necessarium solemne inventarium, sed cum iis sollemnitatibus, quæ requiruntur in inventario tutoris, *Fusar. de subst. quæst. 512. nu. 5. & 6.* Et donatarius omnium bonorum, deinde hæres a donante institutus, ne ultra vires hæreditarias teneatur, non tenetur inventarium conficere, *Staib 1. forens. 64. nu. 29.* & donatarius omnium bonorum non tenetur ad confectionem inventarii, ne teneatur ultra vires hæreditarias, *Salgad in labyrinth. creditor. par. 5. cap. 1. num. 34.* Et hæres illius, qui donavit omnia bona sua, cum reservatione solùm certæ quantitatis, de qua posset disponere, non tenetur inventarium conficere, *Staiban. resol. 64. num 29.* Et si quis sit hæres hominis notoriè decocti, ne teneatur ultra vires hæreditarias, non tenetur inventarium conficere, & si illud fecerit, quidquid in eo descripserit, ejus beneficio gaudet, *Staiban. 1. forens. 95. num. 18. & 19. & 2. forens. 168. num. 33. & seq. Salgad. in labyrinth. credit par. 2. cap. 1 nu. 25. & seq.*

Et hæres non conficiens inventarium excu-
41 satur, quando major impensa requireretur, quàm utilitas, & propterea valde pauperes conscribere non debent inventariū. Nec hæres tenetur ultra vires hæreditatis; si probaverit quātum in hereditate remanserit, *Gizzarell. dec. 56. per tot.* & de tutore, qui tenetur inventarium rerum pupillarium facere, quòd hoc casu non teneatur, diximus *tom. 1. tit. de tutor.*

Verùm inventarium ab uno ex hæredibus
42 confectum prodest aliis, *Salgad. in labyr. credit. par. 2. cap. 1. num. 26.* & inventarium pupilli prodest substituto pupillari, ne teneatur ultra vires hæreditarias, *Salgad. loc. cit. num. 27.* Et inventarium confectum a matre, vel patre prodest filiis hæredibus, licèt ipsi nullum inventarium confecerint, *Salg. ibid. n. 29.* Et, inventario per hæredem

omis-

omiſſo, quamvis confundantur actiones; a-
ctio tamen, quæ pro dote competit petenda,
vel repetenda, non confunditur, *Rocc. re-*
43 *ſponſ. 97. tom. 2. num. 19. & 20.* quemad-
modum actio pro dote defuncti petenda,
Roc. loc. cit. Et inventarii omiſſio in foro
poli nocet hæredi ſcripto, ut ultra vires hæ-
reditarias teneatur, ut poſt *Pbanucium* do-
cet *de Franch. deciſ. 536. num. 29. circa med.*
& de jure canonico adhuc de proprio tene-
tur hæres ultra vires hæreditarias, *Salgad.*
in deciſ. 17. poſt labyrinth. credit. num. 20. &
44 homo magnæ ſanctimoniæ non conficiens
inventarium tenetur ultra vires hæredita-
rias, *Staiban. 1. forenſ. 23. num.* 32. Et quòd
inventarium tantum operetur, quantum ſe-
paratio bonorum tàm reſpectu ipſius hære-
dis, quàm reſpectu creditorum hæredis, &
defuncti, dicemus infra *tit. de ſeparationib.*
Et hæres inventarium non conficiens pote-
45 rit ſe juvare inventario, & bonorum de-
ſcriptione ab ipſo teſtatore, ſive a credito-
ribus, ſive a Judice, ſive a quovis alio facta,
ſaltem quoad finem, ne teneatur ultra vires
hæreditatis, *Staiban. 2. forenſ. 168. num. 23.*
& ſeq. Et quòd ſufficiat adnotatio facta or-
dine Judicis ſtatim poſt mortem teſtatoris,
Reg. Capyc. Lat. deciſ. 129. num. 16. ubi ita
deciſum habes. Et inventarium a Judice fa-
ctum, adeunte hærede, illi prodeſt, nec tene-
tur aliud conficere, *Salgad. in labyrinth. cre-*
ditor. par. 2. cap. 1. num. 36. Ampliatur, quòd
etiam ſimplex bilancium teſtatoris factum
ante ejus mortem ſufficiat, *Staiban. loc. cit.*
num. 37.

In confectione inventarii creditores certi ſunt
peculiariter citandi, alias quoad eos inven-
46 tarii non prodeſt exceptio. Ita de legatariis
loquens *Staiban. 1. forenſ. 23. num. 2. 3. & 4.*
Quinimò ſi monacho, aut moniali aliquid
deberetur, non ſufficeret, ſi ipſi citarentur,
quia deberent citari Monaſterium, & Aba-
tiſſa, *Staib. loc. cit. num. 5. & ſeq.* Imò & ip-
ſius Monaſterii Procurator, qui in invētarii
confectione poſſet intervenire, quemadmo-
dum dicendum de eo, qui in vinculis con-
ſtitutus reperitur, *Staiban. ibid. num. 13. 14.*
15. & 16. Aliquibus tamen creditoribus ci-
tatis, prodeſt inventarium, etiam quoad non
citatos, *Staib. 1. forenſ. 95. nu. 10. de Franch.*
deciſ. 329. num. 5. contrarium tamen, quòd
non proſit quoad non citatos, licèt omnes a-
lii citati ſint, *Capyc. Lat. deciſ. 129. num. 27.*
& a *num* 10. idem *Staib. 1. forenſ. 23. num. 1.*
& ſeq. Limitatur in creditoribus conditio-
nalibus, qui non ſunt citandi, *Mangil. de*
evict. quæſt. 120. num. 10. Item limitatur in
emptore feudi, qui, feudo revocato, poſſet
de evictione agere: nam is in confectione
inventarii non eſt citandus, *Mangil. loc. cit.*
num. 9. Et in inventario tollitur fraudis ſu-
ſpicio per citationem ab hærede factam
cōtra intereſſe prætendentes, *Alciat. reſponſ.*
394. num. 4. Hodiern. controv. forenſ. cap. 5.
num. 15.

In inventarii confectione omnes creditores
ſunt citandi ſpecificè, ſi ſint præſentes, &
per proclama, ſi ſint abſentes, vel incerti,
quæ tamen citatio ſufficit, ſi fiat extra judi-
cium, *Hodiern controv. 5. nu. 15. & ſeq.* & ubi
eſt creditorum multitudo, nulla eſt eis fa-
cienda citatio in confectione inventarii, ſed
ſufficit, ſi per proclama citentur, *Hodiern.*
contr. 5. nu. 22. & ſi in confectione inventarii
aliqui creditores certi fuerint citati, alii
non, hæres inventarii beneficio gaudebit
quoad creditores citatos, *Hodiern. controv.*
5. num. 23. Contrarium, ſcilicèt aliquibus
citatis, inventarium prodeſſe, etiam quoad
non citatos, ſcribunt *Staib. 1. forenſ. 95. n. 10.*
Præſ. de Franch. deciſ. 229. num. 5. Reg. de Ma-
rin. cap. 111. num. 7. Conſiliarius Petra ritu
286. num. 28 fol. 89. lib. 4. Fab. in C. de jur.
deliber. def. 11. Cenſal. ad *Peregr. art. 15.*
verſ. ſeptimò obſervo fol. 223. ubi dicit in-
ventarii beneficium eſſe individuum. Et in
confectione inventarii, quamvis creditores
certi ſint citandi, ſi tamen creditor ſit Epi-
ſcopus, & inventarium conficiatur extra
diſtrictum ſuæ Diœceſis, licèt præſens ſit,
non eſt ſpecificè citandus, cum debeat præ-
ſumi abſens in loco ſuæ Diœceſis, *Hodiern.*
controv. 5. nu. 18 & ſi in confectione inven-
tarii plures factæ fuerint per proclama ci-
tationes, & per ſchedulas in valvis loci pu-
blici affixæ, licèt creditores certi non ſint
ſpecificè citati, debebit ſuſtineri, *Hodiern.*
contr. 5. n. 24. Et inventarium, ubi locupletes,
tales declarati per Judicem loco abſentium
fuere adhibiti, omni caret fraudis ſuſpicio-
ne, *Hodiern. contr 5. n. 26.* & ſi hæres in inven-
tarii confectione fuerit proteſtatus de ad-
dendo, vel diminuendo, inventarium omni
caret fraudis ſuſpicione, *Hodiern. controv. 5.*
num. 28.

Hæres facta per defunctum rata habere debet,
47 ſi inventarii beneficio non gaudeat, quæ eſt
diſpoſitio textus in *l. cum a matre 14. C. de*
rei vindicat. quòd ſi gaudeat, rata quoque ea
habere debet, etiam ſuper bonis propriis,
ſed quatenus correſpondent vires hæredi-
tariæ, *Staiban. 1. forenſ. 29. num. 49. & ſequ.*
& *reſol. 99. num. 23. & ſeq.* ubi contrarium
dicit, quando ultra juris permiſſionem
gravaretur: & idem deinde repetit *re-*
ſol. 100. num. 11. & ſeq. dummodo tantundem
ex hæreditate receperit, quando inventa-
rium confecit, in quo imputantur bona
mobilia, & fructus percepti, pendente fidei-
commiſſi conditione, *Staiban. 2. forenſ.* 127.
& quòd hæres teneatur habere ratum de-
functi factum, ètiam ſuper bonis propriis,
ſed quatenus eſt in hæreditate, ſi inven-
tarium confecerit, *Præſ. de Franch. dec.* 83.
num.

num.2.& seq.Gizzarell.decis.7. ubi *num.* 46. ait, quòd textus supradictus in *l. cum a matre 14.C.de rei vindicat.* non habet locum in hærede cum beneficio inventarii. Contrarium tamen, quòd in hoc non juvet inventarium, sed ex textu illo hæres etiam super bonis propriis facta per defunctum rata habere debeat, *de Franch.decis.157.num.* 16. & *seq.* sed quatenus habet de bonis defuncti, *Ursill.ad Afflict.decis.137.num.* 4.& 5.Et in feudo hæreditario, etiam confecto inventario, hæres non potest venire contra factum defuncti, *Afflict.decis.240. num.* 11. & quòd hæres facta per defunctum rata habere debeat, *Afflict.decis.285.num.*11.quod non tantùm in factis per defunctum procedit, sed etiā in simpliciter assertis, *Staiban.1.forens.*40.*nu.*15.& non solùm quoad actum consumatum, verùm etiam consumandum, *Afflict.dec.128.num.9* nam non potest dicere, testatorem fuisse mentitum, *Ursill. ad Afflict. dec.233 num.3.*Et hæres cum beneficio legis, & inventarii nequit venire contra factum defuncti nullum ex legis proihbitione, nisi sit nullum ex defectu consensus, *Staiban.1. forens.29.num.66.* sed contra, quòd testatoris dispositio jure, vel consuetudine improbata non sit per hæredem servanda, *Afflict. controv.jur.cap.32.num.16* & quòd, si factum testatoris sit nullum, & a lege improbatum, non teneatur hæres illud servare, quemadmodum nec tenebatur defunctus, *Afflict. dec.240.nu.8 Joseph de Rosa consult.23. tom.* 1.*nu.*90. & hęres non tenetur habere ratam dispositionem defuncti, quæ tendit ad fraudandum illum portione debita ex dispositione legis, vel statuti, *Afflict.contr.jur.cap.* 32.*n.*17.Et si defunctus omisit, quod facere poterat jure, hæres non tenetur & ipse omittere, tanquam ita servaret factum defuncti, *Afflict.contr.jur. cap. 34. nu.*40.Et si statuto caveatur, quòd hæres non possit venire contra factū defuncti, illudque ratū habere debeat, adhuc hæres cum beneficio inventarii potest contravenire: statutū enim operari non potest, quòd hujusmodi hæres ex hæreditatis aditione sit in damno, *Gizzar. decis 7.num.47.& seq.* Et filius hæres patris nequit revocare donationem suorum adventitiorum a patre factam, si eatenùs ex hæreditate recepit, *Staiban.2.forens 137. n* 11. Et inventarium non efficit, quin hæres non sit hæres, & ne teneatur habere ratum factum defuncti, quatenus tamen est in hæreditate, etiam super bonis propriis: sed tantùm prodest, ne hæres teneatur ultra vires hæreditarias, *de Franch decis.83 num.* 2. & *seq.* & hæres cum beneficio inventarii te-
48 netur conferre, & legatariis communicare, quod ex propria industria acquisivit cum creditoribus, *de Franch decis.61 n.*20. & 22. & quòd si hæres transactionē conficiat cum pecunia hæreditaria, & obtineat a creditore cessionem sui crediti majoris summæ, cessio proficiat hæreditati, non sibi, *Montans controv.* 60. quia cessio fieret intuitu pecuniæ hæreditarię solutę: aliter creditor non cessisset, tanto magis, quia hæres cum beneficio inventarii non debet esse in damno, sed non potest lucrum facere cum pecunia hæreditaria.

Ut inventariū nullū declarari queat, probari de-
49 bet, res in hæreditate defuncti remansisse, & hęredem dolo eas in inventario ponere omisisse: nec sat est, si culpa tantùm hæres id fecerit, *Staiban.1 forens 95.n.4. & seq.* Si enim doli qualitas non concurrat, inventarium sustinebitur ex regula *l. si quis intra in fine C.de bon.proscript. Staiban.loc.cit. nu.*23. & 2.*forens.168. num.* 1. præsertim stante clausula de addendo forsan omissa, etiamsi deinde hæres ea non addiderit, *Staiban.loc. cit.num.16.* & 17.Vide *Reg.Capyc.latr. decis.* 129.*num.6.& seq.*Et si hæres omisit ponere
50 in inventario rem hæreditariam, condemnatur in duplum, *Thor.in compend.decis. tomo 2.verb.hæres,* dummodo de dolo constet, aliàs non sufficit dolus præsumptus, sed est a creditore probandus, *Staib.2. forens.* 168 *num.*1.Eadem pœna est in hærede, si inven-
51 tarium non solemne confecit, *Baldax. de Angel.ad Gizzarell.decis.42.num.7.Staiban 1.forens.loc.cit.nu.5.& 6.Reg.Capyc.lat. dec.* 129. *num.* 7.20.& *seq.Surd.decis.222.n.*10.

Ad inventarii validitatem non requiritur,
52 quòd hæres bona mobilia sigillatim apponat, immo nec etiam quòd illorum æstimationem inserat, sed tantùm testibus, & notario exhibeat, *Hodiern.controv.5. num.* 29. & *seq.* contrarium tamen, quòd debeant sigillatim apponi secundùm eorum numerum, & pondus, vel mensuram, aliàs hæres doli suspicione non careat, *Marc. Ant. Natta lib.3.cons.574.num.5. &* 11. & latiùs *consil. 575.num.1.& seq.Roland.a Vall.lib.2.consil. 73. num. 43. Reg. Petra rit.* 286. *num.* 47. *lib.*4. & quòd etiam res alienę depositatæ,
53 vel commodatę, quę erāt penes defunctum, describi debeant, *Dec.consil.633.nu.*10. *Thesaur.qu.for.qu.*10.*num.*21.

Mulier in inventarii confectione in omissione
54 solemnitatis est in integrum restituenda, *Hodiern.controv.jur.cap.5.nu.* 33. & inventarium sustineri debet, si hæres omisit aliqua bona hæreditaria in inventario describere, nisi probetur dolo, & animo fraudan-
55 di illa omisisse, *Hodiern.controv.5.num.*25. & *seq.* & si noluerit legem contemnere, non faciendo omnino inventarium, sed illud confecerit, licèt aliquid omiserit, inventarii beneficio non privatur, *Bart.cons.* 154.*n.* 1.incip. *maritus fecit hæredem uxorem.*

Inventarium ex defectu alicujus sollemnitatis
56 nō debet irritari, si appareat, hæredem pro-
curasse

curasse omni rectitudine, & sinceritate il-
lud conficere, *Hodiern.contr.5.num.* 43, nec
debet hæres inventarii beneficio privari
propter æquivocum intellectum juris, vel
dubiam Doctorum sententiam, *Bart. in*
*cons.154.num.*10.incip.*maritus fecit heredem*,
57 nomina debitorum non sunt necessariò in
inventario describenda, præcipuè ubi de
scripturis, & instrumentis, ex quibus dicta
credita deducuntur, nihil apparet, *Hodiern.*
contr.5.n.44. & seq. Et liber negotiorum in
58 hæreditate repertus necessariò debet in in-
ventario describi, *Hodiern.contr.5. n.37.* Et
59 inventarium, ubi sunt omissa apponi ali-
qua corpora parvi momenti, adhuc debebit
sustineri, *Marcian. consil.56.vol.2.in fine*, &
si creditores intendant inventarii nullita-
60 tem concludere, ex eo quòd non omnia bo-
na hæreditaria in eo descripta fuerint, nisi
liquidò id probent, erit dandus terminus,
Marcian.consil.56.vol.2.num.15.
Et dum proceditur ad confectionem inventa-
61 rii, testes debent cognoscere hæredem,
& in eorum presentia debent adnotari
res, *Dec.cons.633.col.penult. in fin. versic.* 7.
Roland.a Vall.cons.73.lib.2.num. 13. & cita-
tio est de forma in confectione inventarii, &
potissimum in Regno, *Roland.a Vall. par.1.*
cap.8.num.13 Faber in Cod.de jur.deliber.lib.
6.tit 11.definit.26.num.1 adeo quod pro cer-
tis creditoribus debet esse specialis, pro in-
certia generalis per edictum, *Marcian. con-*
sil.13.num.4.lib.2.Reg.Capyc.latr.dec.96. nu.
11.Gallup.in prax.civ.par.3.cap.3.nu.4. Reg.
de Marin.resolut jur.cap.11, num. 1 ubi ità
decisum refert per Sac.C. & *nu.3.* Et inven-
tarium fieri debet, ubi res hæreditariæ sitæ
62 sunt, vel major pars illarum, *Ros. ad con-*
suetud.Neap.fol.145.num.704.Thesaur.quæst.
forens.quæst.10 num 18. Et inventarii sollem-
63 nitas cum extrinseca sit, non præsumitur:
unde, licèt longissimum tempus elapsum sit,
inventarium ritè confectum fuisse non præ-
sumitur, licèt de hæreditatis aditione appa-
reat, *Laurent. de Pinù cons. 94. num. 2. &*
seq.
Quòd si inventarium contineat deficientiam
bonorum, dicendum est, illo non probari
64 statum hæreditatis, & hæredem juvari non
posse beneficio inventarii, ut docet *Ludovis.*
decis.473 num.2 dicens: *Clarum est enim, in*
inventario esse describenda omnia bona in
hæreditate reperta, l.si quis infra C. de bon.
proscript.l.fin.§.sin autem duob. C. de jur. de-
lib.l.fin.C.arbitr.tut.Dec.cons.633.nu. 10.cum
aliis per Honded.cons.34.num.12. lib. 1. præ-
sertim quia non agitur ad effectum, ut Mi-
chael Angelus per talem omissionem dicatur
amisisse beneficium inventarii: sed solum ut
ex eo non possit desumi concludens probatio
quantitatis bonorum hæreditariorum, prout
aliàs distinxit Rota in d. Romana de Rusco-
nibus 18.Martii 1602. & in una Bonon. do-
tis 11.Decembris ejusdem anni coram Rev.P.
D. Ottembergo: & procedit, quando etiam o-
missio non fuisset dolosa, sed erronea, prout in
libris rationum, & aliis sæpius resolvit Rot.
& signantèr in Urbinat. reddit. comput. 19.
Novembris 1602.coram Rev. P. D. meo Lan-
cellotto, in Rom. pecun. 9. Decembris ejus-
dem anni coram me. & in Papiens. bonor. 1.
Julii 1605.coram R.D.F Ottemberg: idque a-
nimadvertit additio ad eundem *Ludovis. d.*
decis.79.num.6. ibi: *Et facit simile de inven-*
tario, quod non probat quantitatem bonorum,
si appareat fuisse in eo omissum describi cor-
pus aliquod, etiamsi descriptio non fuerit do-
losa, sed per errorem: quia sicut fuit erratum
circa descriptionem unius corporis, ita etiam
potuit omitti aliud. Ità fuit dictum in Rom.
restit.dot.18.Martii 1602.coram Card.Sacra-
to, & latè in Rom.prætensi erroris calculi
et. Junii 1610.coram Sanctissimo, de qua in-
fra, quæ opinio probata fuit a *Rot. Rom. in*
dec.149. par.9.rec.num 26 & 27. ibi: *Præser-*
tim cum non appareat in eo fuisse descriptas
quatuor salmas terræ, & melioramenta, quas
fuisse hæreditarias Petri, jam Rota firma-
vit: ideò redditur certum ex dicto inventa-
rio, non posse probari non existentiam alio-
rum bonorum Petri: cum illud non valeat pro-
bare quantitatem bonorum, quando apparet
in eo aliquid deficere, Add. ad Gregor. XV.
decis.79.num.5.& dec.493.num.4. & ejusdem
sententiæ fuit *Cardin. de Luc. de hæred. &*
hæred.disc.50 num 8 & 11. quod adeò verum
est, ut sufficiat, fumum dare, quòd reman-
65 serint in hæreditate alia bona, ad hoc ut
inventarium non probet statum hæredita-
tis, & negativam aliorum bonorum, quam-
vis omissa fuisset aliqua res non ex culpa,
aut dolo, sed ex errore, ad tradita per *Pal-*
mam alleg.170.num.7. sic dicentem: *Unde a*
fortiori adaptatur conclusio, quam firmant
DD.in terminis inventarii, quòd scilicet
quando nedum probatur, sed etiam datur le-
vis fumus, quòd alia bona adfuerint ultra
descripta in inventario, tunc ex eo nullo mo-
do probatur status hæreditatis, & negativa
aliorum bonorũ, sivè per errorem, sivè per do-
lum fuerit facta omissio, ut post plures, quos
allegat, firmat *Rot.coram Priol.dec.430. n.7.*
& dixerat antea eadem *Rot.dec.149. nu. 25.*
par.9.tom.1. Et addit *Rot. Rom d. par. 9. re-*
centior.dec.149.num.39.& 40. quòd ad exclu-
dendam prędictam negativam sufficiat quę-
libet possibilitas, ibi: *Cum agatur de proban-*
da negativa fundata in non existentia bono-
rum Petri, ad quam excludendam sufficit, a-
liquid esse possibile. Unde requiritur coarcta-
tio exclusiva omnis possibilitatis, Rot. dec.29.
nu.70.par.7.rec.& in Rom.seu Januens. quar-
ti dotalis 12.Junii 1642.coram Rev.P.D. meo
Ghislerio. Quæ omnia eo magis proceduut,
si in-

ſi inventarium conſtet fuiſſe dolose pera-
ctum, nempè cum occultatione bonorum,
quorum notitiam hæres habebat, ad tra-
66 dita per *Rol. a Vall. in tract. de confect. in-
vent. par. 3. §. de forma, & ſollemnitate, Ang.
de Ubald. tract. de invent. nu. 19. Franc. Por-
cellin. de invent. cap. 3. num. 1. Dec. conſ. 633.
num. 10. Sebaſt. de Monticul. de invent. cap. 6.
num. 1. Valaſc. conſult. 52. num. 10. tom. 1. Petr.
de Gregor. in ſyntagm. jur. lib. 46. cap. 3. n. 10.
Cyriac. lib. 1. contr. for. cap. 160. num. 96. Surd.
deciſ. 222. num. 1. Ant. Fab. in C. lib. 6. tit. 11.
defin. 25. Phanuc. de invent. part. 8. num. 30.* &
alios relatos per *Unnium in enciclop. jur.
par. 4. tit. 17. cap. 3.* & inventarium ab hære-
de non ſubſcriptum nullum eſſe ex *l. fin. §.
cum igitur C. de jur. deli.* docet *Paul. de Caſtr.
d. l. verſ. quintò requiritur ſubſcriptio, Jaſ. n.
4. verſ. ſextò requiritur, & Salyc. num. 22.
verſ. quarto, Gregor. Lop. par. 6. tit. 6. l. 5. gl. fin.
Natt. conſ. 214. num. 17. in verſ. item exigitur
lib. 1. Alvar. Valaſc. conſult. 52. num. 10. Rol.
a Vall. de confect. invent. verſ. item, & in verſ.
ſed an, Phanuc. de invent. 3. par. num. 68. Rot.
dec. 72. par. 2. diverſ. num. 19. & 20. Gratian.
cap. 532. diſcept. for. Durand. dec. 337. num. 59.*
67 Et cum inventarium non reperitur legiti-
mè peractum, habetur pro non peracto, nul-
lumque parit effectum, *d. l. fin. §. ſi verò poſt
quam adierit C. de jur. delib. §. ſin verò non
fuerit auth. de hæred. & falcid. Natta conſil.
574. num. 6. Honded. conſ. 53. num. 2. lib. 1. Me-
noch. conſ. 89. num. 174. & 471. num. 19. Cephal.
conſ. 393. num. 69. Seraphin. deciſ. 1311. nu. 2.
Rot. Rom. par. 5. recentior. deciſ. 331. num. 2. &
d. par. 9. recentior. deciſ. 149. n. 28.*
Jura tribuunt facultatem hæredi adeunti cum
68 beneficio inventarii ſolvendi cuicunque
primo venienti, ſivè creditori hæreditario,
ſivè legatario, abſque quòd amplius ab aliis
ſupervenientibus, ſivè anterioribus, ſivè
potioribus, moleſtari poſſit, ſi exauſtæ vires
hæreditariæ reperiantur: eis tamen ſervan-
tur remedia contra legatarios, vel poſterio-
res, quibus hæres ſatisfecit, ut diſponit
Imp. in §. & ſi præfatam, ubi *Bart. Paul. Ca-
ſtren. & Jaſ. in princ.* cæterique id no-
tant, *Ang. de Gamb. in tract. de teſtam. in gloſ.
112. verſ. quæro quas utilitates, Guid. Pap. de
for. invent. num. 16. Franc. Porcell. de invent.
verſ. 7. principaliter quæro verſ. 3. effectus,
Rol. a Vall. conſ. 14. num. 20. vol. 1.* optimè
*Phanuc. de invent. par. 5. num. 135. Michael
Craſ. recept. ſent. lib. 2. verb. tranſmiſſio quæſt.
20. num. 3. uſq. ad fin. Tell. Fernand. in l. 32.
Tauri num. 9. Guttier. in alleg. 1.*
Hæc quidem inventarii utilitas tutum facit
hæredem ſolventem primo venienti, etiam-
ſi non exigat cautionem, ſivè ſciat alios a-
deſſe creditores potiores, ſivè ignoret, cum
ex magis recepta opinione ſit correcta di-
ſpoſitio *legis dolo* per diſpoſitionem *d. §. &
ſi præfatam*, nè cum onere exigendi cautio-
nem, & perſcrutandi potiora jura credito-
rum, hæres in majori vexatione ponatur.
Simpliciter ergò debet ſolvere primò ve-
nienti, ut concludit *Bald. in d. §. & ſi præfa-
tam num. 5. verſ. ultimò nota*: & hoc, ut ve-
riſſimum, etiamſi hæres ſciat alios credito-
res potiores, reaſſumit *Jo: Vinc. de Anna al-
leg. 101. per totam* poſt *Jaſ. Corn. & Sebaſt.
Montic. de invent. cap. 12. num. 82.* & hoc eſſe
verum privilegium inventarii fundatum in
diſpoſitione dicti tex. quando ſcivit hæres
eſſe alios creditores, concludit poſt alios
*Flores Diaz de Men. var. quæſt. lib. 1. quæſt.
60. num. 21.*
Quod juris præceptis tàm conſonat, ut non
tam facultatem hæres habeat ſolvendi pri-
mò venientibus, quàm veriùs neceſſitatem,
ita quod occupatus poſterioris petitione
non poſſit reſervare partem anteriori, quem
ſcit adeſſe, imò ſi reſervat, ſolvet utrique
etiam de proprio non juvante beneficio in-
ventarii, quod in tantum ei prodeſt, in
quantum ſervat ordinem *leg. final.* ut ante
venienti ſatisfaciat, prout fuit diffinitum
contra hæredem, qui diſtulit ſolvere poſte-
riori primò venienti in Senatu Sabaudiæ,
teſte *Anton. Fab. in Cod. lib. 6. de jur. delib. d. ſ.
33.* eſtque doctrina ſollemnis *Abb. in conſil.
73. circa princ. verſ. poſt prædicta ſcripta par.
2.* Et ſi prædicta cum aliqua contradictione
reciperentur, quando hæres ſcivit alios cre-
ditores anteriores, vel potiores ex aliorum
ſententia, quos recenſet *Minad. deciſ. 9 nu. 1.*
ceſſat ſine difficultate omnis ſcrupulus,
quando hæres non ſpontè, & ultrò ſolvit,
ſed conventus a poſteriore creditore, qui
primò venit: nam tunc ceſſat in eo proma-
nans ex ſpontanea ſolutione dolus, quem
aliqui præſumunt: & procedunt deciſiones
Ant. Fabri, & Abb. proximè citatæ, ut di-
ligentia primò venientis non ſolùm ei tri-
buat facultatem, ſed præcisè ſolutionis ne-
ceſſitatem injungat. Imo ſufficere, quòd
creditum citò venientis ſit certum, & liqui-
dum, ut ei omninò hæres ſatisfacere tenea-
tur, poſt *Alciat. conſil. 41. lib. 2.* probarunt
Phan. d. par. 5. num. 138. & optimè *Sebaſt.
Montic. d. cap. 12. num. 87.*
Interveniente autem ordine Judicis, hæres
ſolvens primò venienti, etiam ſciens alios
adeſſe, omninò liberatur, & ſuper indubita-
bili procedimus, ut probant *Minad. dict. de-
ciſ. 9. num. 2. Jo: Vinc. de Ann. d. alleg. 101.
uſq. ad num. 3.* & optimè *Monticul. d. cap. 12.
de invent. num. 86.* & ex hoc, totius ſubſtan-
tiæ defuncti valore erogato, a ſupervenien-
tibus, etiam potioribus, & anterioribus ſe-
curam conſequitur liberationem ex verbis
text. in d. §. & ſi præfatam: ut tamē hoc magis
magiſque fiat exploratum, dicimus, locum
obtinere, & ampliari tribus diſtinctis capi-
itbus.

pitibus. Primò locum habet, sive hæres satisfaciat primo venienti de re hæreditaria, eam in solutum dando, aut eam vendendo, sive de pecunia propria retinendo rem hæreditariam. Secundò procedit contra quoscunque creditores supervenientes, etiam habentes clausulas exequutivas cum potestate capiendi, & constituti, & precarii. Tertiò excludit etiam hypothecarios potiores, & habentes causam ab alio, quam a defuncto. Quoad primum animadvertere oportet, dispositionem tex. in § *& si præfatam* procedere, quando hæres dat in solutum rem hæreditariam creditori primo venienti, prout etiam, quando eam alteri vendit, & de pretio solvit similiter primo venienti, ut utroque in casu tàm ipse, quàm emptor securi reddantur a molestiis creditorum supervenientium, quibus in locum hypothecæ prius competentis dantur remedia contra posteriores, aut legatarios satisfactos, ut declarant *Cyn. circa med. in d. §. & si præfatam*, & plenius *Phan. d. tract. par. 5. num. 141. cum sequ.*

Procedet autem absque difficultate dispositio præfati textus, quando hęres, retinendo res hereditarias, solvit primò venientibus totum valorem illarum de propria pecunia, & eadem, imò majori ratione plenam securitatem consequetur. Ratio hoc concludit: nam si finis disponentis in §. *& si præfatam* certè fuit, ut facilis hęreditatum aditio sequeretur, & hęres eo beneficio adeundo penitus securus redderetur, & indemnis conservaretur, & in eo statu, ac si hereditatem non adivisset, ut post alios probant *Monticul. d. tract. de invent. cap. 12. num. 86. Surd cons. 7. num 31. Alberic. in d. §. num. 17.* si solvendo primò venientibus de propria pecunia totum valorem hęreditariarum rerum, supervenientibus aliis creditoribus, super illis bonis satisfacere teneretur, in damno remaneret absque pecunia propria, & absque bonis hereditariis, contra expressa verba dicti textus. Nec dici potest, quòd non debeat solvere primis venientibus de pecunia propria. Nam, si in hereditate est tantundem, non potest creditoribus quantitatis offerre bona, sed precisè tenetur satisfacere in pecunia, etiam de suo, non juvante in hoc beneficio inventarii, quod non operatur, nisi quando non adest tantundem in hereditate, ut in *l. si pecunia legata de leg. 2.* tradidit *Bald.* etiam facto inventario, & est apud omnes id communiter receptum, ut post alios scribunt *Phan. d. par. 5. num. 151. & par. 6 num. 2.* & latè *Surd.* alios allegans *decis 30 num. 14.* Si ergò hęres solvendo primo venienti servavit legis ordinem, quia habebat tantundem in hereditate, quis dubitare poterit, quòd si molestiam nunc pateretur super bonis hereditariis in ejus posse remansis, quorum valorem totum erogavit pro oneribus hęreditatis, maximâ jacturâ affectus in damno reperiretur, non beneficio juvatus, & omnia disposita servans quoad sollemnitates, quoad ordinē legis, & inventarii, sub fide legis deceptus, & defuncti, & propria substantia privaretur contra expressum tex. in *d. §. & si præfatam* ibi: *Hæreditatem sine periculo habeant, & nihil ex sua substantia penitus hæredes amittant.* Hoc ipsum convincitur authoritate. Nam in puncto procedere beneficium dicti §. *& si præfatam*, quando hęres solvit de propria pecunia primo venienti, ità ut non valeat super re hęreditaria, quam retinuit, molestari, concludunt *Berous quæst. 63. per totam, Salycet. & DD. in l. si paterna in final. verbis C. de repud. vel abstin. hæredit. Phan. d. tract. par. 5. num. 159. Vinc. de Franch. decis. 531. nu. 11.* qui hoc sine difficultate locum autumant obtinere, quando hęres emit, vel in solutum retinet rem hęreditariam, & de suo pretium, seu valorem convertit in satisfactionem creditoris hęreditarii: secus, si pro suo credito, quod habebat cum defuncto, vellet rem retinere, quia tunc equalem fortunam cum aliis creditoribus haberet juxta notata in *§. in computatione.*

Et sicut ex communi sententia potest hęres cum inventario tot bona hęreditaria retinere pro suo credito, *Bald. in l. fin §. in computatione num. 4. C. de jur. delib. & in l. debitori num. 4. C. de pact.* quem ibi sequuntur *Alex. num. 4. Jas. num. 3. Ruin. cons. 57. num. 27. lib. 2. Paris. cons. 69. circa finem lib. 2. Phan d. tract. par. 5. num. 18. & sequ.* latiùs *Rol. par. 4. util. 10. Honded.* qui complures refert, *cons. 58. num. 27. vol. 1.* ita in specie pro eo, quod solvit creditori hereditario, retinere potest tot bona, & ea censetur accepisse in solutum pro quantitate, quam solvit, *Socc. jun. cons. 109. dirigat num. 19. vol. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsu. 143. nu 17. Rom. cons. 276. n. 6.* idque post *Crot. Paris. Marzar. Bott.* & alios, confirmat *Marcus Ant. Maceratens. var. res. lib. 2 resp. 60. cas. 1.* & punctualiter idem convincunt *Phan. d. par. 5. num. 54. & 55. & Magon. decis. Flor. 59. num. 6.* & in puncto, quòd valeat retinere tot bona hereditaria pro eo, quod solvit, etiam cum prelatione aliis creditoribus anterioribus, & potioribus, fundat secundùm predicta optimè *Cephal. cons. 762. magnificæ a num. 22. usq. ad 28.* & quoad retentionem id probat *Surd. decis. Mantu. 92. num. 4.* post *Fulgos. & Crot.* quos citat, & *decis. 333. num. 18. & 19.* ubi satis ad rem inquit: *Sicut potest hæres tot bona hæreditaria vendere pro satisfaciendis creditoribus hæreditariis, vel legatariis, secundùm Bald. cum d. §. & si præfatam qu. 4. ita pariter, cum de proprio solverit, potest tot bona hæreditaria retinere, quantum capiunt* cre-

credita, *& legata soluta*.

Si ergò habet hęres facultatem retinendi pro eo, quod solvit, & censetur retinendo accepisse in solutum, etiam cum prçlatione aliis creditoribus supervenientibus; certè punctualiter procedit beneficium §. *& si præfatam*, quando hęres solvit de suo, & retinuit res hęreditarias, ut super his a creditoribus supervenientibus molestari non valeat. Et in hoc facili, sed apertissima ratione prçdicti Doctores utuntur: si enim tale beneficium habet locum in beneficium tertii emptoris, quando pretium solvitur creditori hęreditario; quare non juvabit heredem, qui solvit similiter pretium hęreditariis creditoribus, ut, tanquam quilibet alius, qui rem hæreditariam emeret, tutus reddatur, ut ex *Salycet.in d. l. si paterna in fin. & Beroo*, deducit *Vinc.de Franch. d.decis.531.num.11.* Convincit hoc idem inter multa *Bero.* ex dispositione tex. *in §. in computatione*, qui hæredi retentionem rerum hæreditariarum concedit cum prælatione omnibus aliis supervenientibus pro eo, quod in causas necessarias hæreditatis exsolvit. Hoc autem nos concludimus triplici medio. Primò, quia in *d.§. in computatione* hoc hæredi tribuitur, ut possit retinere, & excipere pro eo, quod in causas necessarias hæreditatis probaverit se persolvisse; pro actionibus verò, quas ipse habebat contra defunctum, similem cum aliis creditoribus habeat fortunam. Sequitur ergò, quòd pro his, quæ acquirit post aditam hæreditatem ex solutione facta in causam hæreditatis, scilicet creditoribus, non similem fortunam currit, sed habet retentionem cum prælatione, ut deducit in his terminis *Phan.par.5.num.36.* Secundò, quia idem tex. inter causas necessarias hęreditatis solutionem ęris alieni complectitur, ut fundatur authoritate *Fulgosii, & Castrens.* ibidem in principio: & apertissimè convincitur, cùm etiam expensas in lite cum creditore hęreditario erogatas hęres deducat, *Rol. a Vall. de invent.quæst.150.num.6. & 7. & Angel. in d. §. in computat. in princ.* idque etiam probavimus *tom.1.cap. 15. de expensis, & meliorationibus num. 36.* Tertiò, quia hęres debitum a defuncto ideò retinere non potest cùm prçlatione, & exclusione aliorum creditorum, quia est conservandus in statu, ac si non adivisset per confectionem inventarii: sed non adeundo parem fortunam cum aliis concurrisset; ideò in eodem statu conservatur: sed per solutiones factas post aditam hæreditatem ideò retentionem super bonis, & cum certa exclusione aliorum, debet consequi, quia, si non adivisset hæreditatem, tales solutiones non fecisset: unde, ut conservetur in statu pristino, retentionem sic privilegiatam debet habere pro omnibus solutis ab eo, tanquam hærede, cùm inventarium penitus sine damno eum debeat conservare, ut in his terminis ex *§. in computatione* deducunt punctualiter *Paul. de Castr. Franc.Porcell.d.tract.qu.5. num. 7. & Phan. par.4.num.36.*

Ex his ergò liquet, quàm certum, quàm indubitabile reddatur beneficium §. *& si præfatam*, tutum reddens hæredem ab omni supervenienti molestia in hoc ipso casu, quo solvit primis venientibus de propria pecunia.

Secundum caput, ut beneficium *d.§.& si præfatam.* locum habeat contra quoscunque creditores, etiam hypothecarios cum clausulis executivis, & constituti, & precarii, faciliter concludit *Bart.in ead.l.fin.§. in computatione circa fin.* qui decidit, quòd, disposita executione instrumenti, etiam contra hæredem, debet esse salvum beneficium inventarii. Eum sequuntur communiter *Alexan. in l.postulante ff.ad Trebell.num.5.*& post *nu. 7.vers.item in quantum, Bald. in l. ab executione col.2.C.quor.appell.non recip. Anchar. in l.1.quæst. 14.de lit. contest.n.26.* Ratio est, quia sicut beneficium prædictum excludit hypothecas, & principales obligationes; ita etiam pactum exequutivum, & clausulas constituti, & precarii excludere debet: ipsæ enim restringuntur secundùm naturam principalis obligationis, nec illam ampliant, & minuunt, *clem.1.in fin.de praben. l.fin.& ibi Bald.C.de constit.pec.l.fin.C. de non num.pec.l.fin.qui satisd. cog. Alex. in l. quæ dotis col.4. ff.sol.mat.Dec.in l. non omnis si cert.pet.l.fin.n.21.C.de pac.& in cons. 305.* adeo quòd precarium, constitutum, & alia posita ad confirmationem principalis obligationis dependent ex validitate, & effectu principalis obligationis, *gloss.in l. si patroni §.patron. m ff.si quid in fraud. patr. ver. faviana*, quæ est punctualis in hærede, qui, excludendo obligationem principalem creditoris contra defunctum, excludit etiam accessoria ipsius, *Soccin.in l.3.§.incertam ff.de acq.poss.& in l.1.col.23 ff.sol. mat. & cons.3. colum.3.vol.1.Jas.in lœxt.§.si nummos col.7. si cert.pet.* & plures alii, quos ad hoc congerit *Marcambrun.cons.3 n.59.*

Et in terminis rationem d. §. *& si præfatam* habere locum etiam contra creditores cum clausulis exequutivis, & constituti, & precarii, fundant pro indubitabili *Lanar. cons. 9.post num.8.cum seq.Marcambrun d. cons.3. num 67.vers.3.movetur & seq.ad n.82.*

Tertium caput, quòd procedat *d. §. & si præfatam* contra quascunque hypothecas, etiam descendentes ex alio contractu, quàm defuncti, fundatur authoritate *Bart.* in eod. §. *& si præfatem num.2.in fin.* qui dicit, quòd ille tex. procedit contra creditores: sed, si alius vellet evincere jure dominii, ea lege non

non prohibetur: non enim potest factum hæredis præjudicare ei, qui est dominus: & *Jacob. Butrig.* ibidem *verf. modo quaro* subdit, eum posse talem molestiam inferre contra beneficium dicti §. qui diceret se dominum, & rem esse extra hæreditatem, quod *Bart.* idem ibi *num.3* confirmavit, dum semper hæredem tutum fundavit, si dominium rei est in hæreditate, & sic exclusus remanet casus, quando evincitur ratione domini, & omnes alii remanent comprehensi, ut concludit *Lanar.d.conf.9.ante num* 11. Hoc apertissima ratione convincitur, cum certum sit, quod etiamsi hypotheca creditoris descendit ab alio, quam a defuncto; ratione tamen rei, cujus dominium est in hæreditate, & possessio penes hæredem, super qua creditor agit, ipse creditor est hæreditarius, & sic certa est dispositio illius legis contra omnes creditores hæreditarios, ut habetur in *verf. sin verò heredes* in principio. Quod secus est, quando tertius dicit se dominum, & rem esse extra hæreditatem, ut inquit *Jacob. Butrig.* supra relatus, qui sentit, quod semper actes est in hæreditate, quamvis sub qualibet hypotheca constituta, ille tex. locum obtineat. Confirmatur idem ex dispositione illius legis, quam colligunt *Bald.* optimè in eod. §. *& si præfatam num.5.verf.ultimò nota*, & post eum *Jas.num.1.verf.5.utilitas*, quæque non solum hæredã adeuntem voluit absque effectu damni præservare, sed a quacunque molestia, & vexatione, etiam facti, eundem liberavit. Porrò, si hæres esset obstrictus creditoribus supervenientibus, qui hypothecã aliunde contractã fundantur; obligaretur perscrutare creditores primò venientes, eorumque hypothecas, & origines, & exactam nativitatem eorum contractuum videre, ut solvere eis posset, contra supradicta in principio deducta, quæ ei simplicem facultatem primo venienti solvendi concedunt, imò necessitatem injungunt: & gravis hæc sanè esset facti molestia, & vexatio, præter damnum certum, in quo reperiretur hæres ob supervenientiã dictorum creditorum, dum legis ordine primũ satisfecit. Addimus prædictis authoritatem punctualem *Albert. Giphanii* Consil. Aulici *in explanat.ad tit. C. in ead. l. fin. C. de jur.delib.verf. excipitur hic fol mihi* 93. qui posuit casum in terminis venditoris, qui pignoratam rem suam habebat, quam defuncto vendiderat, & *Joan. Ant.Lanarii d. cons.9.num. 12. verf insuper*, qui optimè concludit, ex beneficio §. *& si præfatam* punctualiter excludi hypothecam, etiam aliunde, quàm e defuncto, descendentem.

Quibus non resistit authoritas nec *Phan. dicta par.5.in fin.* qui simpliciter, & gratis dixit, non procedere dictum beneficium contra hypothecam contractam, nec *Vinc.de Franchis* qui eum simpliciter refert in *d.dec.531. n.15*. Nam idem *Pvanuc.* ante *n.143.* post antiquos contra quamlibet hypothecam, sive anteriorem tempore, sive potiorem, jure satis, & ex professo concludit, & sic comprehendit etiam aliunde contractam: unde nec de ipsius traditis, nec de *Vinc.de Franc.* qui obiter eum refert, est aliquid faciendum contra vivas rationes, & punctuales complurium doctrinas supra memoratas.

Quamvis hæres solvens primo venientibus creditoribus liberetur ex dispositione *l. fin. §. & si præfatam C. de jur.delib.* id tamen limitatur, quando creditores, quibus hæres solvit, essent non solvendo, *Præsid.de Franchis dec.298. n. m. 9. Reg. de Ponte conf. 64. vol. 2. Joseph de Rosa consult. 57. num. 30.* Verùm requiritur discussio illorum creditorum, ut constet non esse solvendo: & requiritur, quod tempore, quo ipsis fuit facta solutio, non erant solvendo, ut advertit *Joseph de Rosa consult.57. num. 31.* Et dispositio *d.§ & si præfatam* non tollit jus offerendi creditoribus posterioribus, neque anterioribus, ut diximus *t. m. 3. tit. de jur. offer.* Et quamvis hæres non possit solvere creditoribus primò venientibus ex beneficio *§. & si præfatam l.fin.C.de jur. deliber.* ubi sciat adesse alios creditores anteriores; tamen scientia debet esse legitima, & debet verè constare de eorum creditis, *Minad.dec.5. c.9.* Et quòd dispositio *dict.§.* statuentis, ut, si hæres cum beneficio inventarii rem vendat, & pretium solvat creditoribus primò venientibus, non possit neque hæres, neque emptor ab aliis anterioribus creditoribus inquietari, sed solùm possint hi contra creditores, quibus pretium fuit solutum, agere, servanda omnino sit, *Joseph. de Rosa consult.57.n.18. Ganaver. dec. 8.* Et dispositio *d. §. & si præfatam* habet locum, etiamsi hæres sciat alios adesse creditores, saltem ad hoc, ut emptor, qui ignoraverat illos adesse, sit tutus, cum non sit particeps rerum hæredis, *Joseph de Rosa consult. 59. num. 19. & 20.* Et dispositio *d. §. & si præfatam* non solùm habet locum, ubi hæres proprio nomine vendit, & promittit evictionem, sed etiam quando vendit, ut hæres, imò magis eo casu, quàm quando vendit proprio nomine: ut enim beneficium dicti textus locũ habeat, requiritur, ut vendat tanquã hæres cum beneficio inventarii. Ita contra *Reg.de Pont.conf.64.lib.2.num. 29. & seq. Joseph de Rosa consult 57.n.23. & seq.* Et textus prædictus non habet locum, ubi creditor anterior non solùm habet hypothecam bonorum hæreditariorum per hæredem venditorum, sed etiam constitutum, *Reg.de Ponte conf.64.lib. 2. num. 29. & seq.* Contrarium tamen firmant *Reg.Lanar.conf. 9.num.*

9.num.9.& seq.Ganaver.dec.8.num. 4.Joseph de Rosa consult.57.n. 28. Et textus prædictus habet locum etiam , quando secundus hæres vendit rem hæreditariam, super qua concurrunt creditores primi defuncti . Ità contra Reg.de Pont.Lanar.cons.9.num 13.Joseph de Rosa consult. 57. num. 29.Et hæres, qui inventarium confecit , rectè solvit creditoribus primò venientibus, licèt adsint alii potiora jura habentes , Gratian. discept. forens.cap.998.tom.6.num.6. Riccius collect. 4532. Idque,etiamsi velit bona hæreditaria retinere , & de propria pecunia creditoribus satisfaciat . Ita ad extensivam declarationem textus in l fin.§.& si.C. de jur. delib. contra Præsid.de Franch.disputat Anton.Merren. lib. 22.contr.cap.12.& Præs. de Franch. contrarium dixerat dec. 272. quando de propria pecunia, non ut hæres cum beneficio legis, & inventarii, solvit creditoribus primò venientibus, nisi creditor, cui pecunia soluta fuit, esset non solvendo . Et licèt hæres cum beneficio legis , & inventarii, si solvat primò venientibus , liberetur ; secus tamen est, si post litem motam alienet , vel solvat legata, vel debitores liberet sine cautione:nam tunc dicitur in dolo versatus,Ursill. ad Afflict. dec. 343. num. 3. Et si hæres cum beneficio legis , & inventarii, vendat rem, & de parte pretii satisfaciat creditoribus, aliam partem pretii retineat , respectu partis per hæredem retentæ datur actio contra tertios possessores , de Franch. decis. 272.num.10. Et hæres cum beneficio inventarii , si de proprio creditoribus hæreditariis satisfecit , habet retentionem rei hæreditariæ pro credito, quod dimisit: verum si adsint alii creditores anteriores,& ipse satisfecit posteriori, in suo gradu conservatur , & si bona hæreditaria non sufficient,sibi tribuet,Marcian.cons.56.n. 13.vol. 2. Et hæres cum beneficio inventarii gravatus fideicommisso,si creditor sit defuncti, potest sibi solvere , & pro suo credito sibi rem aliquam adjudicari facere, Ludovic. Bellus cons.29.n.8. Et si hæres cum beneficio inventarii solvat creditoribus primò venientibus, licèt posterioribus,liberatur:& si rem hæreditariam vendiderit, & creditori posteriori satisfecerit, & ipse, & emptor, tuti erunt : creditor tamen anterior poterit agere adversus creditorem posteriorem,cui solutio facta fuit pro consequutione sui crediti, Marcian.con.56.vol.2.num. 12. Contrarium tamen , quòd licèt sit tutus ipse , non tamen emptor,qui rē emit:& quòd dispositio l fin.§.& si præfatam C.de jur.deliberand. non habeat locum in emptore emente rem hæreditariam ab herede,qui solvit pretium creditoribus , latè Jo: Franc.de Pont. consil. 64. tom.2. num. 29. & seq. Et si tutor, qui hæreditatem debitoris pupilli cum beneficio inventarii adierat , debitorem pupilli in inventario tutelæ se scribat , non ideò minus inventarii beneficio gaudebit , cum ea descriptio censenda sit facta cum eadem inventarii beneficii qualitate , & sub conditione si hæreditas sit solvendo , Pianuc. de inventar.qu.242.num.132.

Pauper adversùs inventarii omissionem in in-
69 tegrum restituendus est, Roccus respons.97. tom.2.num 13 Joseph Mele ad Gizzarell. dec. 55. num. 12.Ampliatur etiam in muliere , Rocc.loc.cit.nu.4.usq. ad 5. Joseph Mele ibid. n. 11. Et sine difficultate restituitur adversùs inventarii solemnitates , etiamsi dolosè mulier omittat aliqua in inventario describere, Staib 1.forens 95.num.37.& seq. & 2.forens.168.n 3. & passim ita per S.C. decisum dicit Reg.Capyc.Lat.dec.129.num.28.& fortius si aliquas tantùm sollemnitates omiserit , ut si aliquos solùm citaverit : Nam tunc mulieri, & rustico succurrendum est, præcipuè si quæstio sit cum legatariis , de Franch.dec.229. Quinimo etiamsi scriptura producta inventarii formam non haberet, adhuc mulier esset in integrū restituenda , ut decisum refert ad relationem Regii Consiliarii Padilla Staiban. in observat. ad dict. resol.168.

Quamvis Ecclesia omittat inventarium confi-
70 cere ; adhuc tamen gaudet inventarii beneficio , nec tenetur ultra vires hæreditarias, Rocc.respons.97.tom. 2. n.15. & eodem
privilegio gaudet quoq; Hospitale, de Fran-
71 chis dec.282.n.3.quemadmodum pauper , & fiscus, Rocc.loc.cit.n. 14. usq.ad 18 & ità etiam procedit in quolibet herede, cum agitur de legatis ad pias causas,quia nō tenetur in plus, quàm ex hæreditate ei pervenit , de Franch.decis.536.num. 29. & 30. de quo tamen dubitat Staib. 1. forens. 23. num. 19. Limitatur , quando legatum , vel debitum non esset ratione piæ causæ , sed alia, ut si legatum aliquid esset moniali , vel religioso consanguineo,& similiter:tunc enim præsumitur ratione consanguinitatis relictum, Staiban.1.forens.23.num.23.& seq. Et fiscus inventarium omittens ultra vires hæreditarias non tenetur : & Ecclesia in hoc gau-
72 det privilegiis fisci , Marc. Mant. in addit. ad comment.ad tit.de constit.& rescript.num. 11. Et hoc privilegio fisci, & Ecclesiæ gaudet etiam pia causa , & Hospitale , Joseph Mele ad Gizzarell.decis.55.num. 8. 9. & 10. Et quòd Fiscus , & Ecclesia , etiam omisso inventario, non teneantur ultra vires hæreditarias, Reg.Capyc.Lat.decis.15.num. 9. & seq.

Ecclesiam, non confecto inventario hæreditarias ultra vires legatariis , & creditoribus obnoxiam fieri, haudquaquam in comperto videtur:Nō unus etenim hac in re omnium
73 sensus est.Nullâ sanè ob non confectum in-
ven-

ventarium jactura Ecclesiam affici existimarunt *Abb. in cap.1.de testamentis, Cardin. Florent.in cap.1.de solut. Butr.Imola*, idem *Abb.& Bald.in auth.sicut alienatio C. de Sacrosanctis Eccl. Felin.in cap. cum M. Ferrariensis col.18. extra de constit. Princip. Velasc.de privilegiis pauperum par.2.quæst.13. num.18.& par.3.qu.8.num.350.Bart. in l. 1. num 46.C. de Sacros. Eccles. Cassan. ad consuetud.Burgund.tit.de success.rub.7. §.se aucun se Veulent num.5.Cancer.variar.resolut. par.1.cap.2.num.7.& par.3.cap.2.num.81.Sebastian.Montic.de invent. quæst. 228. a num. 12.Grass.tit.de invent.& ejus confect.qu.26. a num.3.Phanuc.de invent.par.2.num.2.& in tract.divers.qu.239.Olea de cessione jur. tit. 6.qu.3.num.10.Thomas. de inventario tit. 7. num.40.Staiban.lib 1.resolut.23.num.18. Capyc.Lat.d.dec.15.per totam,Gizz.*ad eundem, *Præs.de Franch. decis. 282. & 536. Luca* ad eundem *in cit.decis.Rovit. in prag. 1. de legatis piis num.11.& de Marinis resol.tom.2. cap.11.*atque horum sententiam secuta fuit *Rot.Rom.*apud *Puteum lib.1.dec.379.*Fiscum autem non teneri ob inventarium non confectum, affirmarunt *Bartol.cit. loco, Bald.in l.ultima C.de jure deliberandi, Trentacinqu. lib.1.var.tit.de jure Fisci resol.2.num.2. Cevallos tom.3.com.contra com.qu. 822. Ripoll. var.cap.10.nu.474.Farin.in fragm. verb. Fiscus num.11.& 119.Merlin.de pignor. lib. 4. tit.5.qu.128.& lib.3.qu.74.num.60. & lib. 5. qu.51.Velasc.de privileg.paup.par.2. qu. 58. n.16.Fachin.lib.6.controv.cap.51.*

Ecclesia verò eisdem Fisci utitur privilegiis, ut iidem ipsi Doctores probarunt. Præterea, si, non conscripto inventario, Ecclesia fieret obnoxia, ejus distractio bonorum permitteretur absque assensu Pontificis, aliisque solennitatibus, quas sacri canones exquirunt: atque ideo eam ultra vires non teneri autumarunt *cit. Thomas. de inventario ubi supra, Grassus cit.loco, Bart. Bald.* & scribentes omnes in *cit.auth.sicut alienatio C.de Sacrosanctis Ecclesiis, & Porcellin.de inventario qu.7.n 11.& seq.*

Ideò verò civili jure constitutū est, hæredem, non confecto inventario, ultra hæreditarias vires teneri, quia dolo, & fraude neglectum illud præsumitur: sed Ecclesia in dolo, & fraude versari non dicitur, & cessante causa, cessat & lex, *cap.cum cessante de appell. l.quod dictum ff.de pactis, l.adigere §. quamvis ff de jure patronatus*. Ecclesia quidem est cultrix justitiæ, *cap.1.versic.& clientulis de alienatione feudorum in usib. feudor.* & propterea omnis fraudis suspicionem excludit, & in ipsa cessat occupationis bonorum timor, *Phanuc.de invent.par.3. num. 4. Caball.lib.1.cons.156.num. 41. cit. Porcellin. de invent.in d.qu.7.num.12. Marescot. lib. 4. resol.8.Viv.commun.opinion.352.Molin. de primogenit.lib.1.cap.28.*

Eorum autem opinionem, qui, non conscripto inventario, Ecclesiam ultra vires teneri existimarunt, hæreditarios duntaxat creditores, non autem legatarios juvare posse affirmarunt *Mangil.de imput.qu.13.num. 21. Fachin.lib.6.controversiar.cap.20.Censal.ad Pereg.artic.35.vers.quarto fol.mihi* 353.

At unanimiter omnes Ecclesiam, omisso inventario, in integrum restituendam putarunt, & præsertim *Velasq.in decis.52.n. 47. Grass.ubi supra quæst.273.num.58. Fachin.in cit.cap.30.Censal.cit. loco vers. siquidem primo.*

Verior tamen videtur eorum sententia, qui ne beneficio quidem restitutionis in integrum Ecclesiam indigere crediderunt, ut inquiunt *Marescott.Cabal.Phanuc.Porcell.Viv. Molin,* & alii supra citati: sicque fuit decisum in Rota Romana apud *Puteum*, aliasque decisiones referunt *Capyc.Lat.cit.dec.15. & Gizzius in addit.*

Nec refragatur bulla edita anno 1598.a Summo Pontifice Clemente VIII. in Tribunali Rev. Fabricæ inviolabiliter servata: in ea siquidem genericè scriptum est, *tandem teneri hæredes, qui intra statuta a jure tempora bonorum hæreditariorum legitima inventaria non confecerunt, ad integram solutionem faciendam legatorum piorum relictorum, quoties juxta Fabricæ privilegia in foro judiciali conventi fuerint, neque sub prætextu, quòd hæreditas solvendo non sit, excusari posse, &c.* nec ulla Ecclesiæ, piorumque locorum inibi mentio habetur: atque ideo protrahi non debet ad eos, qui peculiari fruuntur privilegio, nec per viam comprehensionis, neque per extensionem: Ratio est, quia extensio non fit in æquiparatis, quando in æquiparatis esset diversa ratio, *Crotus in l. si constante ff soluto matrimonio, Diez in fallent. regul. juris in verbo lex reg.429. Mascard.de gener. statutorum interpretatione conclus.4.n 189.*

Et quamvis eisdem fermè privilegiis utatur Rev. Fabrica, & privilegia privilegiis deleri exploratum sit; duo tamen æquè privilegiatis concurrentibus, validum, firmumque remanet privilegium ejus, qui de damno agit vitando, *Bart.in l.verùm § item quæritur ff. de minorib.* ubi si sint duo privilegiati pari privilegio, præfertur ille, qui certat de damno evitādo. Id ipsum affirmarunt *Jas.in auth.quas actiones num. 11. Cod. de Sacrosanct. Eccles. Paulus de Castro cons. 37.in fin.vers.5.& ult.lib.2.Menoch.cons. 52. num.43.lib 1.* atque id etiam, ubi duo Ecclesiæ eisdem nitebantur privilegiis, probavit *Roman.cons.166.vers.visa diligenter in fin.num.14.* eique inhærent *Ancharan. cons. 37.num 2. & Covarruvias in suis relectionibus par.2.in cap.possessor §.2. de præscriptionib.n 4.*

Ne

Ne autem obesse videatur præfata bulla Clementis VIII. caussam, ob quam illa edita fuit, recensere oportet. Disserebatur in Reverenda Fabrica, & in S.C. num hæres a quo Ecclesia piorum legatorum solutionem petebat, de proprio, & ultra vires teneretur, quia hæreditatem adiverat absque beneficio inventarii: ac pro hærede objiciebatur, eum non teneri, quemadmodum Ecclesia ipsa ultra hæreditarias vires non tenetur, etsi non confecerit inventarium ad servandam correspectivitatem, ut habetur in *dec.* 536 *Præsid. de Franch.* Ut autem ea quæstio, de qua inibi agit *Præs. de Franch.* admodum profligaretur, Summus Pontifex bullam, de qua meminimus, promulgavit, teste *Reg. Rovito in d. pragm. 1. de legatis piis num.* 11. & 12. ibi: *Est etiam notandum, quòd quemadmodum pia causa hæres instituta nullo opus habet beneficio inventarii, quia, etiam non confecto inventario, non tenetur ultra vires, juxta notabilem doctrinam Bart. in repet. l. 1. in 4 quæst. Cod. de Sacrosanct. Eccles. eodem modo hæres privatus, etiam non confecto inventario, non tenetur ad adimplendum legata pia ultra vires hæreditarias, juxta communem opinionem DD. in d. l. 1. C. de Sacrosanct. Eccles. & signanter And. de Bessut. inter repetentes num.* 129. *& seq. Audio tamen, quòd hæc quæstio pendet in facto coram Judicibus Tribunalis Reverendæ Fabricæ Basilicæ SS. Petri, & Pauli de Urbe, cujus meminit Præses de Franch. dec.* 536. *num.* 9. *cujus occasione S. P. Clemens VIII. sub die* 27. *Martii* 1598. *edidit bullam declarando diversas facultates officii Reverendæ Fabricæ prædictæ, & inter cætera in vers. tandem teneri hæredes statuit, ut etiam in legatis piis hæredes non conficientes inventarium, teneantur ultra vires hæreditarias, & ita passim post dictam bullam judicatum est, & tenaciter observatum in Tribunali prædicto, cujus ego sum Consultor secundarum causarum nomine Regio.*

At solenni etiam inventario coæquari potest platea, seu liber Ecclesiæ, cui plena est adhibenda fides, etiam pro scribente, ut probant *Boer. dec.* 105. *num.* 13. *Afflict. dec.* 364. & alii propemodum innumeri, quos recenset *Genua de scriptura privata lib.* 5. *cap.* 1. *num.* 6. & 14. Instrumenta itidem antiqua, licet inter alios acta, plene probant *Bald. in l.* 1. *C. de Episc. & Cler. & in l. donatio C. de donat. Soccin. Specul. Cepol. Gozad.* & alii, quos refert *Mascard. de probat. conclus.* 924. *num.* 6. & 7. idem *Bald. in l. cum aliquis C. de jure deliberandi, Felin. in cap. cum causam de probat. Petrus Ravenna sing.* 431 & *Hip. Marsil. sing.* 521. Si autem ex hujuscemodi, aliisque authenticis scripturis compertum fieri possit, quid revera seu ad Ecclesiam, seu ad alium quemlibet hæredem pervenerit, omnisque doli suspicio removeatur, omissio inventarii nil possit refragari, *Fontanell. de pact. nupt. tom.* 1. *claus.* 4. *decis.* 4. *num.* 47. *Cancer. variar. resol. par.* 3. *tit. de inventario num.* 113. *Gizzar. dec.* 56. & *add. ibid.* sicque decisum comperimus in Tribunali Reverendæ Fabricæ, dum causa agebatur D. Francisci de Tuso, obluctante *Reg. de Marin. tom.* 2. *cap.* 11.

Et quamvis, effluxo quadriennio, adversus rem judicatam in integrum Ecclesia restitui non debeat, *cap.* 1. *de in integ. restit.* attamen, ubi ex nova causa in integrum restitutio fuerit postulata, quia eadem res potest iterum peti, non obstante exceptione rei judicatæ, quando diversa est petendi causa, ex *l. cum quæritur* cum duabus *seq. ff. de except. rei judicat.* eadem sane ratione peti potest in integrum restitutio ex nova causa, ut ex juribus allegatis deducitur, & præcipuè ex *l.* 1. ubi *Glossa verbo restituimus C. si sæpe in integrum restit. postul.* idemque probant *Morla de in integr. restit. q.* 11 & *Oddus par.* 1. *qu.* 16. *num.* 73. Quadriennium autem non currit, nisi a die scientiæ, *l. genero ff. de his, qui notantur infamia, Bart. in l. falsa C. si ex falso instrumento, Felin. in cap.* 1. *de præscript. Ursill. ad Afflict. dec.* 175. *nu.* 11. *Andr. in cap. sancimus tit. quo tempore miles num.* 10. qui constanter affirmant, etiam post centum annos a die scientiæ quadriennium competere. Ecclesia quidem nunquam fit major, imo semper minor fingitur, & ideo faciliùs excusatur ab hac negligentia, & perpetuatur quodammodo in ea hoc quadriennium, cum ipsa perpetuò eodem modo minor sit, *cit. Oddus par.* 1. *qu.* 19 *num.* 73. *vers. advertendum.* Et, non obstante lapsu quadriennii, restituitur Ecclesia, quæ per alios regitur, & læditur, ut notum est: & quando quis læsus est a suis administratoribus, non autem a se simpliciter; restituitur etiam pro modico damno, ut probant *Jacobus de Gregorio*, & alii in *l.* 2. *C. si adversus venditionem.* Imo *cit. Oddus in qu.* 28. *art.* 4. *per tot. & in d. qu.* 19. *num.* 78. affirmat, ob mutationem ipsam Superiorum ignorantiam præsumi: *Quia ex tali repentina Prælatorum mutatione* (inquit ille) *præsumitur ignorantia eorum, quæ a Prælatis mutatis gesta fuerunt, & utique verisimile est, quia non potest statim Prælatus novus habere notitiam ipsius Ecclesiæ: quò fit, ut cum quadriennium hoc non currat, nisi a die scientiæ, ratione hujus ignorantiæ præsumptæ, & justi impedimenti, simul prorogatio ista fieri debeat, & ita tenendum, Rodan. in quæst. de restit. in integr. in princip. num.* 5. *de reb. Eccles. non alienand.* atque in eandem ivere sententiam *Brun. Cassan. Natta, Riminald. Berous*, & *Dec.* quos ille recenset: atque in eodem *cap.* 1. *de in integr. restit.* Ecclesiis in in-

in integrum restitutio conceditur, si aliqua rationabilis causa subsit, quæ Superiorem movere possit ad idem beneficium concedendum: & *Alexand. in cons. 30. num. 7. lib. 5. Socc. cons. 266. lib. 2. col. 10. & Costa in tractat. de interpretatione in verb. Ecclesia*, rationabilem subesse caussam putarunt, ubi frequens est nova Superiorum electio: Imo *Glossa in cit. cap. 1. in verb. alia causa*, quam *Alex. Socin. Costa*, & alii sequuti fuere, caussam subesse crediderit, si, denegata in integrum restitutione, aliquod Ecclesia damnum pateretur.

Jam vèrò Ecclesiam ipso jure ob non confectum inventarium ultra hęreditarias vires teneri, beneficio tamen in integrum restitutionis eam uti posse affirmavit *Glos. in cap. 1. de testam. & in cap. 1. de solut.* idque desumi posse videtur *ex textu in auth. de hered. & Falcid. §. quia verò*, ubi Imperator ait: *Hæc omnia obtinere sancimus in omni ultima voluntate, & in omni persona, sivè privata, sivè militari, sivè Sacerdotali, sivè Imperiali, sivè alterius cujuslibet: communem namque omnibus hominibus hanc legem ponimus*; atque hisce verbis Collegia quoque, Monasteria, & Ecclesias comprehendi autumarunt *Barbat. Imol. Ioan. Andreas, & Card. in dicto cap. 1. de testam. col. fin. Bald. in l. iubemus vers. item videtur ad Trebel. Alex. & Rmoanus in rub. de acquir. hered. Salyc. in auth. sed. cum testator C. ad legem Falcid. Alex. in l. fin. §. fin. col. penult. in princ. C. de iur. delib. Bart. & Angel. in §. fin. auth. de hered. & falc. & in l. 1. §. hęc stipulatio si cui plusquam per l. falcid. Archid. in cap. Episcopus, qui filios 12. quæst. 2. Ias. in l. fin. §. fin. col. fin in princ. C. de jur. delib. addent. ad Abb. in dicto cap. 1. de testam. Vital. de claus. claus. nil novari inventar. cons. pendent. col. 22. in princ. Roland. a Valle de inventar. quæst. 10. sub num. 3. vers. sed præmissis, Vasquez de success. creat. par. 1. §. 16. num. 13. Robert. Marant. disp. 8. num. 11. vers. quartò adducitur, Phanuc. de invent. par. 2. vers. præteritio inventar. num. 2. cum seq. Magon. decis. Flor. 131. num. 3.*

Nec refragatur quod de Fisco superiori loco diximus: quandoquidem ipse etiam, non confecto inventario, hęreditarias ultra vires tenetur: & textus in pręfata *lege non possunt* locum sibi vindicat, cum de bonis agitur vacantibus, ut probant *Roland. à Valle loc. cit. vers. non obstant, Phanuc. de invent. par. 2. quæst. 3. num. 6.* Justiniani verò constitutio, quam in authentica scripsit, Ecclesiasticas etiam personas obstringit, tum quia jure canonico probata in *cap. Raynaldus de testam. gloss. in cap. 1. de testam* & in *cap. 1. de solut. Roland. de invent. quæst. 12. n. 3. vers. similiter* tum quia honestati, & pietati consona, *§. fin de hæred. & falci. Rolandus in cit. loc.* nec quicquam magis pium, quàm supremis hominum voluntatibus obtemperare, *§. si verò expressim Auth. cit. l. 1. C. de Sacros. Eccles.* Et quamvis Ecclesię vetitum sit, quominus bona vel distrahat, vel cum sua jactura nanciscatur, *auth. sicut de sacros. Eccles.* attamen id verum necesse est profiteri, cum titulo ea particulari, non autem universali quicquam adipiscitur, *leg. quędam D. de acquir. rer. domin. Bald. in leg. 1. num. 10. vers. super septimo C. de sacros. Ecclesiis.* Præterea, ut inquit *Phanuc. loc. cit. Ecclesiam obligari lex non probibet, item nec contrahere, licèt in eis, quando læditur, concedat remedium in integrum restitutionis.*

Nec urgere videtur, quod diximus, Ecclesiam non posse in fraudis suspicionem adduci: quoniam ne pupillus quidem simulatè quicquam agere præsumitur, & si, omisso inventario, hæreditatem adeat, hæreditarias ultra vires tenetur, ut *Phanuc.* inquit *in tract. de invent. par. 2. num. 3. vers. tertium*, ubi subdit, eam suspicionem non fuisse caussam finalem condendæ authenticæ Justinianeæ, sed impulsivam, ne cum *Rolando a Valle in cit quęst. 12. num. 5. vers. nec obstat* potius dicamus: *Licèt in Ecclesia hęc ratio cesset, quia est corpus fictum repręsentatum; tamen, prout repręsentatur per suum Rectorem, illa sinistra ratio non cessat. Ita Barb. in d. cap. 1. de testam col. 6. vers. tertiò movetur.* Ratio quidem illa suspicionis, de qua *Rolandus & Barb.* loquuntur, non tam ab Ecclesia removenda est, utpote quæ fictum corpus dicitur, quàm ab Ecclesiasticis Rectoribus, qui pietatem, virtutem, atque honestatem colere jure optimo censentur. Ne autem his, quæ nuper exaravimus, adversari quodammodo videatur *Pręs. de Franch. decis 536.* animadvertere oportet, quæ scripsit *Staiban. resol. 23. n. 19. cum seq.* ibi: *Licèt prima fronte videatur hæc difficultas valde vrgere; attamen nullius est momenti, quia contra prædicta plura dici possent, ut advertit idem Præs. in dicta dec. 536. nam in casu prædicto Ecclęsia re vera tenetur, sed postea restituitur, tamquam privilegiata.*

Re autem non integra, extraordinario in integrum restitutionis auxilio neque Ecclesia, neque minor, neque alter quispiam uti poterit, *l. quod si minor §. Scævola ff de minor. Cravett. cons. 346. n. 10.* atque ideo Ecclesiæ Rectores, adita hæreditate, omisso inventario, & consumptis itidem, distractisve bonis hæreditariis, in integrum haud esse restituendos putarunt *Gratian. discept. forens. 767. num. 45. & Odd. de restit. in integrum par. 1. quæst. 44. per totam.*

Porrò

Porrò res non est integra, quando probationes perierunt, ut probat *Anton. Faber C. lib. 2. tit. 20. si adversf. libert.def. 1.circ. fin.* hujuscemodi verbis: *Per quam redemptus fuisset dubius litis eventus periculosissimæ, quæ non proindè nunc, atque antea tractari posset, mortuis fortasse, aut dolo malo, metuvè corruptis interea testibus, per quos transactionis tempore e instituta accusationis fides constare potuisset; et enim fortissima illa;ferèque perpetua denegandæ in integrum restitutionis ratio, si medio tempore res integra esse desierit.* Propterea ne pro libertate quidem *placuit Senatui esse locum restitutioni*, ut idem ipse *Faber* testatur probatque argum. *l. si quis affirmaverit & l. arbitrio 19. § si cujus dolo ff de transactionibus*, subdens non esse audiendum, qui in integrum restitutionem tempestivè petere neglexit, quia *non negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis, l. ab hostibus 15. §. ultim. & l. sequent. ff. ex quib. caus. maior. l. in lege C. ad leg. Aquil.* idemque auctor probè inibi dicit: *Pro decursu habetur tempus faciendo inventario præstitutum, si hæres in eum usq; tempus protraxit, quo inventarium amplius confici ex bona fide possit, ut puta diminutis iam, & ex parte profligatis rebus hæreditariis.* Nec dicitur res integra, quando non fuit adimpletum onus celebrationis Missarum pro Anima defuncti Testatoris, ut pro certo habuit *Aymon Cravett. conf. 346. num. 9.* hisce verbis: *Si restitutionem hæres accipit, incommodo id testatoris Animæ sit lucri hæredis causa. Etenim non alio nomine negotium id genus hæredibus datur, nisi animæ salutisvè causa. Plerique enim vitiis quibusdam gravioribus onusti licèt Sacerdoti ea in aurem credant; attamen pœnis, quod satis est, non datis in seculo hoc fallaci, hæredum fidei animarum solatium commendant. Atqui longè optimum est, superstites sibi cavere, & si quid alieni tenent, hoc dominis tradere. Quàm non pauci sine religione rem maximam faciunt, fato deindè imminente, ædificari sacella iubent, pecuniam Virginibus in nuptias legant, nihil eorum quicquam facturi, si longius vitæ tempus liceat polliceri. An non iniqui igitur sit, hæredi succurrere?* Idemque *Aymon* sub *n. 10.* subdit: *Nonnisi re integra conceditur restitutio, atqui in integro res non est, cum defuncti pœnas mutare non liceat. Ecquis in Judicibus est, qui hæredem hunc ingratitudinis non damnet?*

Ecclesia per lapsum 40 annorum excluditur à restitutione in integrum, etiam ex causa læsionis enormissimæ, *Bursatt. conf. 168. n. 42.* ubi & canonico jure, & Canonistarum auctoritate, & rerum judicatarum exemplis exploratum facit, Ecclesiam, quadriennio elapso post contractum, seu quasi contractum, à quo damnum ipsa se pertulisse ostendit, in integrum haud esse restituendam. Sin læsio proponatur enormissima, non prius restitutionis ope destituitur, quàm annorum quadraginta spatium effluxerit, *cap. de quarta de præscrip. Corne. conf. 181. n. 68. vol. 2. Bursat. loc cit.* Causæ verò piæ contra aliam causam piam non conceditur restitutio in integrum, quando utraque tractat de damno vitando, *Rimin. jun. conf. 754. n. 46. & 47.* Nec conceditur Ecclesiæ adversus lapsum temporis restitutio in integrum, ne res ad infinitum usque, tempus protrahatur, *cap. 1. de in integr. restit. in 6. Card. de rest. in integr. cap. 40. num. 29. Gratian. discept. 601. n. 41. & dec. 106. n. 11. Odd. de rest. in integr. par. 1. quæst. 19. n. 25.* Nec restitui debet in integrum, qui non probat læsionem, *Gratian. discept. 707. n. 41. & 797. n. 24. Magon. dec. Lucens. 31. n. 28. Altograd. conf. 5. n. 88. & conf. 24. n. 30. lib. 1.*

Quemadmodum Justinianus hæredes inventarium conficientes damno voluit eximere; ita pœnam iis indixit, qui defuncti substantiam describere negligunt, ut quamvis hæreditariæ vires non suppetant, æs alienum persolvere, & legata etiam præstare teneantur. Præsumptio autem juris est, & de jure, occultata ab eisdem, obductaque bona fuisse, ut ne oppositum quidem probari possit, *Bald. in l. filium n. 34. C. ad l. Iul. de adult. & conf. 382. Cyriac. contr. 5. n. 48. Præs. de Franch. dec. 536. n. 14.*

Hæreditas autem præsumitur opulenta, quamvis pecuniam à defuncto relictam non fuisse probetur, *Rota* penes *Reg. de Marin. lib. 1. resol. 91. num. 43. Bursatt. dec. 589. n. 23. Urceol. consult. 32. nu. 8.* Nec inventarium prodesse poterit, quandiu fat hæreditatem non esse perspectum fiat, *Bichius dec. 37. num. 8.* & legatariis interim, & creditoribus, ut exigere valeant, manutentio non denegatur, *Rota par. 1. recent. dec. 112. num. 5. Bich. loc. cit.*

Si quisquam auxerit suas facultates industriâ, & ne id quidem exprimat hæreditario nomine fecisse, proprio eum patrimonio prospexisse censendum est, *l. 3. ff. ad l. Falcid.* Hoc autem vetustiori ævo animadvertere potissimè oportebat, dum jure pandectarum, licèt hæres creditoribus etiam ultra hæreditarias vires facere satis teneretur; legatariis tamen non nisi pro modo facultatum obstringebatur: unde Paullus inquit: *Vera ratione nihil legatariis debebitur*: & non ideo, quia hæres aliquid nanciscebatur, legatariis magis erat obnoxius, *l. 1. §. hæc stipulatio in fin. in glos. non enim ff. si cui plusquam per legem Falcid. & l. in ratione §. quod vulgò ff. ad l. Falci. l. 1. § si is qui quadringen-*

ta

ta ff. ad Treb. Glos. in auth. sed cum testator C. eod. & Angelus de Perus. de invent. n. 1.

Postquam verò Justinianus Imperator edixit, ut, omisso inventario, solida hæres legata præstare debeat; nullius quidem roboris esse videtur *l. 3. ff. ad legem falcidiam*. Quamvis etenim non hæreditati quicquam accedat, sed suum hæres augeat patrimonium, indiscriminatim onera subire tenetur: quod verum esse Doctores profitentur, licèt inventarium ab hærede conscriptum proponatur. Itaque, si, confecto inventario, suâ hæres industriâ curet, ut qui ex hæreditate plurimum assequi debet, satis habeat, modicum sibi fuisse persolutum, & reliquum ipsi cedat hæredi; quicquid cessione adipiscitur, legatariis, cæterisve creditoribus præstare tenetur, *Præs. de Franch. decis. 61. num. 22. Molses. in consuet. Neap. 2. p. tit. de bonis qu. 21. a num. 2.* ubi ita decisum refert, & *Luc. ad Franch. observ. 61. num* 4. ubi improbat *Montanum*, & *Moccium*, qui in adversam sententiam descenderant.

Cæterùm quicquid hæres hæreditario nomine acquirit, confecto licèt inventario, non proprium ipsius hæredis patrimonium, sed hæreditatem auget, *Urceol. consult.* 100. *per tot. vol. 2. & de transact. qu.* 82. *per tot.* Ad ea verò, quæ diximus, re non integrâ, in integrum restitui neminem posse, accedit optimus textus in *l. quod si minor §. Scævola, ff. de min.* ibi: *Scævola noster ajebat, si quis juvenili levitate ductus omiserit, vel repudiaverit hæreditatem, vel bonorum possessionem, si quidem omnia in integro sint, omnimodò audiendum esse: Si verò jam distracta hæreditate, & negotiis finitis, ad partam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendum, multoque parcius ex hac causa hæredem minoris restituendum esse.*

Testator an possit remittere hæredi obligationem conficiendi inventarium etiam respe-
74 ctu legatariorum, & fideicommissariorum, quæstio inter Doctores est. Quamplures sustinuere, id non esse ei permissum. Sic docent *Bald. in l. ult. Cod. arbitrium tutelæ, Paulus de Castro in l. cum tale §. 1. de condit. & demonstrat. Jason in l. nemo potest in* 1. *lectura de legat. 1. Joan. Crot. sup. ead. l. num. 52. Annibal num. 406. Porcellin. in tract. de inventario cap. 1. n. m. 15. Franciscus Cremena* inter consilia *Alexandri cons. 62. lib.* 4. ubi testatur, hanc esse communem Doctorum opinionem, cum inventarium introductum sit ob bonum publicum, *ut viventes relictis potiantur, & deficientes cum securitate moriantur,* scientes, *quià lex eis etiam sepultis ministrabit, & quodcumque illi disposuerunt, ad effectum ipsa perducet,* ut inquit Imperator *Justin. in novell. 1. de hæred. & falcid.* & illius remissio posset aperire aditum fraudibus, & occasionem hæredi delinquendi, ob quæ remitti non potest usufructuario cautio utendi, & fruendi arbitrio boni viri, ut est *text. in l. scire debetis*: Certum autem est, quòd si dicatur, testatorem remisisse hæredi obligationem conficiendi inventarium, debet id expressè constare, & quòd expressim testator dixerit, *d. l. fin. Cod. arbitrium tutelæ*, ibi: *Nisi testatores, qui substantiam transmittunt, specialiter inventarium conscribi vetuerint.* Et ratio in aperto est, quià nemo supponitur voluisse in suis dispositionibus recedere ab iis, quæ legibus conscripta sunt, nisi apertè id dicat, & præsertim cum lex æqua est, justa, & honesta, prout est constitutio Imperatoris *Justin. in d. l. fin. Cod. de jur. delib.* & in propriis terminis animadvertunt *Salycet. in l. fin. §. illo nu. 7. Cod. arbitrium tutelæ, Glos. in cap. inquisitores de hæreticis in 6. Ripa in l. nemo potest num. 85. de legat 1. Gual. de art. testand. tit. 9. caut. 3. nu. 32. fol. 136. Aretin. in §. præterea il 2. num. 39. de exceptionib.* ubi inquit, hoc benè esse menti tenendum, cum viderit plures peritos in hoc errasse. Quapropter *Bened. Barz. in l. scimus versic. sed illud dictum non puto verum C. de jur. delib. Soccin. resp. 170. limitat. 20. Cancer. par. 3. variar. resolut. cap. 2. nu. 74. Cæsar Barz. dec. 35. num.* 4. aliique Authores magni nominis reprobaverunt sententiam illorum, qui affirmarunt, intelligi remissam obligationem conficiendi inventarium, si testator restrinxerit solutionem legati in bonis propriis, & ideò hæredem, qui non fecit inventarium, non teneri ultra vires hæreditarias.

Hæredi hæredis inventarii beneficium competit. Sic Interpretibus in confesso est *in d. l. ult. C. de jur. delber. Montic. qu. 228. nu.* 60. & cæteris, qui de inventario scripsere. Ideo, mortuo hærede intra tempus conficiendi
75 inventarii, explere, vel etiam inchoare inventarium ipsius hæredi licet, *arg. l. si quis filium 7. § 1. ff. de acquir. hæred. l. cum in antiquioribus 19.* & ibi *DD. C. de jur. delib. Montic. d. qu. 228. num. 59 & qu. 236. nu. 34. Phanuc. qu. 239. num. 64. in tract. de invent.* quia hoc tempus in hæredem hæredis transit, sicut jus eligendi, & tunc cedi etiam potest, *Bart. in l. si legatum § si quis ita ff. de leg. 1. Calcan. cons. 18 col. fin. Roland. de invent. qu. 180. num. 6.* Hujus conclusionis ratio est, quia beneficium inventarii cohærere dicitur obligationi, & non personæ, ideoque, in rem scriptum dicitur, *Bald. in l. filium, quem col. pen. vers. adhuc quærit C. famil. ercisc. Roland. qu. 174. num. 2. & qu. 175. num. 4. Phanuc. qu. 239. num. 45.* Altera ratio est, quia ex antiqua regula hæres hæredis dicitur etiam testatoris hæres, *l. paterfamilias 46. ff. de vulg. d. l. si quis 7. §. ult. l. hæredis 65. l. sciendum 70. ff de verb. sig. l. ult. C. de hæred. instit. Montic. qu. 223. num. 182. Menoch. lib. 4.*

præsumpt.34.num.13. & præs. 43. num. 3. & præs.76.num.100.ejusdem lib.4.

Sed cum Sacrum Consilium Neapolitanum generali decreto illam declarationem Justiniani beneficio addiderit, nempe hæredes cum beneficio legis, & inventarii obligatos pro debito defuncti, etiam proprio, & principali nomine, & in solidum, & sub quibusvis aliis clausulis, non teneri ultra vires hæreditarias; etiam hæredem hæredis comprehendere voluisse, certi, & indubitati juris est: quod sanè pluribus ostendemus rationibus. Nam hanc declarationem faciens favore hæredum se proprio nomine obligantium, ne aliquod damnum paterentur; idem statuisse videtur in ipsorum hæredibus: alioquin damnum hæredes sentirent, & quod in eorum favorem introduxit, in ipsorum odium retorqueretur contra *l. quod favore C.de leg.b.* ideo extendi debet illud generale decretum S.C. ad hunc casum, sine quo dispositum ab eo suum effectum commodè sortiri non posset, *l. si stipulatus fuero 111. ff. de verb.oblig. l. non distinguemus 37. §. de officio ff. de recep.arbitr.* ubi id notant DD. *l. 2 ff de jurisdict.omn.Jud.l.ad rem 56.l.ad legatum 62 ff de procurat.Bart.in l.omnes num. 6.vers.d c aut quæritur ff de just.& jur. Bal. in l.si quis sei vum C.de ser.corrupt. Alphon. Villagut.in tract.de extensione legum in prælud.17.num.22.& tit.de extens.statutor. nu.2.* Præterea omne illud censetur dispositum principaliter, in quo eadem reperitur ratio, etiamsi essemus in odiosis, ut tradit *Bald.in l data opera C. qui accusar. non poss.* quem sequuntur *Alex.cons. 75. videtur in præsenti col.1.vol.5.& Socin.jun.cons.19. nu. 3.vol. 1.* Unde notabiliter idem *Baldus* docet *in l.de quibus ff. de leg.b.* post *Petr. & Cyn.in l.jura non in singulas eod.tit.* eandem rationem pluribus in casibus militantem, quamvis unicam, omnes illos casus decidere, non per extensionem, sed per comprehensionem, *l.his solis C.de revoc.donat.* sicut dicimus, genus omnes species comprehendere: idque probatur *in l.n.minis, & rei 6. §.verbum ff.de verbor.signif.* Plures verò rationes, ut *Baldus* inquit, specie differentes, licèt similes, se extendere potiùs, aut progredi de termino ad terminum videntur. *Baldum* sequuntur multùm hanc doctrinam celebrantes *Paul. Castren. cons. 332. præsens casus col.2.vol.7.Socin.jun.cons.128.nu. 193. vol.1.Fortun.Garz.in l.jurisgentium nu. 70. ff.de pact.Paul.Paris.cons.16.col.3. & 4. vol. 3.Rolan a Valle cons.27.num 6.& 7.vol. 1.& in tract de invent.qu.194.num 12. Cepolla in tract.de interpret. leg.extensivè c. 1. num. 114.& 115.Alph.Villagut.de extens.leg. in prælu d. 5.a n. 17.* Quamobrem casus expressus dicitur saltim tacitè, *Anchar. in c. canonum statuta col. 35.vers. ex prædictis argue de constit.Cepolla ubi proximè num. 116.* & ratio illa unica pro expressa debet haberi, *glos.in l.quamvis Cod. de fide com.* ubi *Bald. & in l. quot es eod. & in l. max mum vitium col.2.vers.sed ista ratio Bart. C. de liber.præter.* & plures alios DD. & jura allegat *Villagut.d.prælud.5.num. 20. & prælud. 17.num.12.* At casus, de quo quæritur, an hæres hæredis in generali S.C.decreto comprehendatur, colligitur ex mente, & ratione ipsius decreti: atque ideo existimari debet saltim tacitè in eo expressus. Nec tunc dicetur extensus, sed comprehensus, *Cepol. ubi sup. num. 117.* per *l. sed sciendum* ibi: *Sententia tantùm legis continentur ; ff. ad l. Pomp.de parricid. & cons. 148. quidam. Angelus, & in d. l. quamvis in princ.* & interpretatio ista hujus decreti generalis intellectiva, cùm ex consueta interpretatione legis fiat, perinde liquere dicitur, ac si per verba expressa statuentium appareret, *glos.in l. penul. ff. de leg.1. ubi Bald. & Imol.* idque confirmatur validè: nam extensio illa propriè dicitur, quæ de casu ad casum, vel de persona ad personam fit, ut docent omnes proximè relati DD. At in terminis, cum idem sit casus, & una & eadem sit persona, extensio appellari non potest, quia hæres una & eadem persona cum defuncto censetur, *Authen.de jure juran.a morien.in princ.l. antiquitas 14. C. de usufruct. & habit.l.hæredis 65.& l. sciendum 70. & l. 107 ff.de verbor.sign.l.ult.ff.de hæred. inst. l. 3 ff.de petit.hæred.* Ergo potius comprehensio existimanda est. Et quamvis extensio diceretur, & diversæ personæ hæres, & ejus hæres intelligerentur, & essemus in exorbitantibus, adhuc extensio debet fieri de persona ad personam, cum fecundum latam significationem posset comprehendi sub expressa, maximè in favorabilibus, ut rectè docuit *Imola in l. si verò §.de viro col. 7. in fin ff solut.matrim.* quem sequitur *Villagut. in tit.de extens.leg exorbitan.num.12. & 13.* & statutum extenditur ad aliam personam similem rationem habentem, ut docuit *Raynutius in repetit.l.omnes populi num. 102.ff. de just.& jur.* præcipuè quando æquitas scripta in corpore juris ex identitate rationis ad hanc extensionem faciendam movet, *Raynut.ibid. num. 103.* quem sequitur *Alphon.Villagut.tit.de extensione statutor. n.8. & 9.*

Erit igitur in hoc S. C. Neapolitani decreto comprehensus hæres hæredis, non propter extensionem vulgarem, sed ob interpretativam, quæ sic definitur, ut *sit progressio justa*, id est, legitima, & probabilis; *de disposito expresso ad non expressum*, *Cepoll. in d. tract.de extens.interpret. leg.in princ. Villagut.in d.prælud.5.num. 1.* vel potius per interpretationem extensivam, quæ ita describitur:

bitur: *Ubicunque deficientibus verbis trahitur legis effectus ad aliud per similitudinem rationis*. Ita *Baldus* per illum *text. in l. si furiosi 25. C. de nupt. & in l. oratio 16.* ibi: *Ut suppleatur, quod orationi deest; ff. de sponsal.* Ideò hæc interpretatio extensiva appellatur *repletio, suppletio, adjectio, & ampliatio*, ab eodem *Bald.* quem sequuntur *Ang. in l. sciendum ff. ad l. Pomp. de parric. Villagut. d. prælud. 5. n. 27. & 28.*

Extensio hæc interpretativa a jure naturali non primævo, sed gentium, originem ducit, *l. 2. §. his legibus ff. de orig. jur.* ibi: *Legibus latis naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentum auctoritatem, necessariamque fori disputationem*, & ibi *Bald.* asserit, interpretationem esse de jure naturali secundario: & ex necessitate fuit introducta, cùm nec leges, nec S.C. ita scribi possint, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, *l. nec leges 10. & leg. seqq. ff. de legib.* Super æquitate verò ea fundatur, *c. 1. §. ut autem æquitas de pace jurament. firmand. Bald. in l. si defunctis C. de suis, & legit.* & probatur in *l. si socius pro filia 82. ff. pro socio*, *in l. ex facto in princ. vers. etenim ff. de vulg.* & in *l. un. ff. quib. non compet. bonor. poss. Villagat. prælud. 9. 10. & 11. & 14.* At S. C. Neapolitanum, cùm illud decretum fecit, æquitate motum fuisse constat: nam semper æquiorem, ac mitiorem partem sequitur: & æquum sanè est, neminem cum alterius detrimento, & injuria fieri locupletiorem, *l. jure naturæ 207. ff. de regul. jur.* Ideò hæredi se obliganti proprio nomine succurrere voluit, ut non teneretur ultra vires hæreditarias. Sed ista æquitas æquè militat in hærede hæredis, ut patet ad sensum: ergo & comprehendi in eo debet. Quod sanè evidenter comprobatur: nam quando æquitatis ratio in genere est una, & eadem quoad omnes; tunc, licèt sit expressa in quibusdam casibus, extenditur tamen ad alios, in quibus subsistit eadem æquitas, ut apertè Alexander Imperator rescripsit in *l. 1. C. de interdict.* ubi ei propositum fuit, Prætorem in albo suo, sicut actiones, ita interdicta describentem de arboribus, quæ per ramorum luxuriem vicino nocent, duos tantum casus interdixisse, *si arbor ædibus tuis*, vel *agro tuo* impendet, *l. 1. §. 1. ff. de arbor. cæden.* Querebatur ab Alex. quid sit dicendum, si non arboris vicini rami, sed radices ejus ita porrigantur in ædes tuas, ut subruant fundamenta, aut ejus periculum afferant, an hoc interdictum competat, ut arbor succidatur. Cui respondit Imp. Præsidem ad exemplum interdictorum *rem ad suam æquitatem redigere*, id est, illam interdicti æquitatem scriptam ad non scriptam per identitatem rationis extendere, quia idem genus æquitatis habere satis constat. Ita notabiliter *Bald.* docet *in l. si mater C. de instit. & substit.* & insinuavit *Accurs. in d. l. 1. verb. quibus ostenditur.*

In casu autem proposito præferenda est æquitas rigori, quia æquitas scripta est in corpore juris, rigor verò minimè. Quo in casu extra controversiam rigori præfertur æquitas, quia scriptum regulariter præfertur non scripto. Ita omnes intelligunt *l. placuit 8. C. de judic. l. fin. vers. quid enim C. de negot. gest. c. fin. in fin. de transact. & c. pastoralis in fin. de caus. possess. & propr.* Æquitas enim scripta illa est, quæ dictat, neminem cum alterius jactura fieri locupletiorem, *d. l. jure naturæ 207.* Rigor verò ille est, ut hæres obligatus proprio nomine, & in solidum, amittat inventarii beneficium, quod sanè in corpore juris scriptum non est, sed tantùm inter juris interpretes controversum: nam alii privari hæredem ob suam obligationem Justiniani beneficio asserunt relati, & sequuti *a Rolan. qu. 183.* eisque inhærent *Phanuc. qu. 243. num. 110. & seqq. in tract. de invent.* idem *de lucro dotis, glos. 8. nu. 57. Boerius decis. 53. in fin. Cravet. cons. 214. num. 7. vol. 2. Surd decis. 297. nu. 11. & cons. 191. num. 26. lib. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 109. num. 48. Stephan. Gratian. tom. 1. disceptat. forens. 34. a num 28. usq. ad 34. & c. 264. a num. 1. tom. 2. & c 646. num. 26. tom. 4. Ursill. in addit. ad Afflict. decis. 399. nu. 6.* ubi ita decisum refert, *Philip. Paschal. de virib. patriæ potest. lib. 1 cap. 2. num. 77. Scipio Rovitus sup. prag. 1. de arbitr. nu. 46.* dicens ita obtinuisse pro Marchione Oriæ. Alii verò eum habere hoc beneficium affirmant, *glo. in l. quæ dotis 34. verb. cæteris ff. solut. matrim. Specul. in tit. de arbitr. § sequitur vers. item quæro, Jas. cons. 986. Alex. cons. 233. lib. 5. Jaan. Dilect. de art. testan. in rubr. de acquir. hæred. caut. 9. Boer. decis. 44. num. 13. Afflict. dec. 399. Monticul. qu. 232. num. 2. 3. & 260. & qu. 233. num. 8. & qu. 234. num. 76. Franch. dec. 223. & decis. 648. Minad. decis. 25. Vessembec. cons. 31. Gratian. lib. 3. cap. 553.* Quorum veram sententiam S. C. eo generali decreto approbavit. Sed etsi consideremus rigorem etiam scriptum, & aliquem, non ut hæredem hæredis, sed ut correum obligatum, (quo in casu, si unus eximatur, alter nihilominùs in solidum conveniri potest, ut scriptum est *in l. reos 6. & in l. ult. ff. de duob. reis*) adhuc in hac extensiva interpretatione, de qua agimus, præferri æquitas rigori debet: nam quando rigor, & æquitas, ut genera scripta reperiuntur, præferri æquitas debet, ut rectè tenent *Dynus in cap. 2. de reg. jur. in 6. Jacob. Butr. & Bald. in d. l. placuit*, quam sic intelligunt, ubi etiam *Raphael* dicit ita tenere DD. *Cæpolla in tract. extension. cap. quæ fuit caus. introduc. extens. n. 51.*

vers. & *hanc etiam ego sequor, Villagut.prælud.16.num.5.vers.alia fuit opinio.* At æquitas in genere scripta est, qua prohibemur locupletari cum aliena jactura: similiter rigor in genere scriptus est, ut ii, qui simul promiserunt, singuli integrè solideque teneantur. Ergo æquitas scripta præferri debet rigori, etiam scripto. Alioquin, inquit *Bart.Cæpolla* ubi proximè, nulla esset differentia inter æquitatem, & rigorem, quæ apertè constituta fuit in *d.l.placuit*, & in *d. cap.fin.de transact.* cum similibus.

Tantùm facit, & operatur generalis dispositio respectu omnium sub genere comprehensorum, quantum specialis respectu speciei, *l.si chorus 77. in princ.* prout ibi summat *Bart ff.de leg.3.l.si avo 52.in fi.ff.de administ.tut.* cum similibus ibi a *glos.* adductis, *Cardin.in clem. 1. in ult.notab. de sepult.* & *Alex.cons.290.ponderatis his 2.col.vol.2.* Unde convenienter dicimus, disponentem, vel constituentem in generali dispositione videri omnes, & quoscunque casus sub ea comprehensos considerasse, *Dec.cons.137.* & *diligenter col.4.in princ.* quod adeò verum est, ut procedat in quolibet speciali casu in generalitate comprehenso, etiamsi non esset major ratio comprehendendi, quàm in alio, *l.1.§.quod autem ff.de alea lusu*, *l. in fraudem §.fin.* ubi id notat *Bald ff.de mil.testa.* & esse commune dictum tradunt *Dec. consil. 20.in causa istorum fratrum col. 2. in fin.* & *cons.184.pro tenui facultate col.2.Soccin.jun. cons.107.num.11.* & *12.vol.1.* sed sub nomine, & genere hæredis comprehenditur ejus hæres, imò una & eadem persona censentur, ut dictum est supra, & eadem ratio adest: ergo & eodem S. C. decreto comprehendi debet. Ubi enim eadem est ratio, idem jus statuendum est, ex trita regula *l. illud ff.ad l.Aquil.l.a Titio ff.de verbor.oblig.* cum similibus *a glos.ult.* adductis, quibus plura addit *Villagut.in prælud.22.n 6.*

Ex quibus omnibus certum, firmumque remanet, hæredem hæredis hoc generali S. C. Neapolitani decreto esse comprehensum, etsi proprio nomine obligatum ad debitum hæreditarium, nec teneri ultra id, quod ad eum pervenit ex hæreditate, præcipuè cùm maximum fundamentum extensionis legis, statuti, aut dispositionis consistat, in evitando damno, in quod indebitè aliquis incurrit, *l.ult.C.in quib.caus. in integr. restit. non est necess.* ibi: *Sed humanius est, latiùs eandem legis interpretationem extendere in omnibus casibus* &c. & *l. 2. C. de noxal. action.* idque tradit in terminis *Alphon. Villagut. prælud.77.num.ult.*

Exceptio discussionis inventarii non potest re-
76 tardare solutionem creditori existenti in quasi possessione exigendi, *Rot: Roman. divers.par.1.dec.99. num. 12.* & *per totam, Posthius de manutenend.possess.observ.56. n. 14. Cons.de Rosa consult.4.num.47 Grass. de success.vot.2.qu.21. n. 2.* præsertim si sit in quasi possessione exigendi contra ipsum hæredem, *Ros.loc.cit.* Inventarii etiam exceptio non impedit viam executivam, *Phanuc.de inventar.qu.242.num.129.Carleval.de judic. tit 3.disput.4 num.5 Thor.in compend. decis. par 3.verb.hæres defuncti in fin* Sed assistentiæ judicium retardari legitimè potest per exceptionem discussionis inventarii, licèt ex equitate terminus a jure indultus ad inventarium conficiendum restringi debeat, *Thor.in compend.decis.par.1.fol.188.verb.exceptio discussionis inventarii.* Et, pendente discussione inventarii, non potest molestari hæres, nec tertius possessor, & eo minùs creditores posteriores, vel legatarii in possessione bonorum hæreditariorum, *Joseph de Ros.cons.57.n.33.* Et exceptio discussionis inventarii impedit venditionem bonorum hæreditariorum, obtenta assistentiæ sententia a creditore, *Amat.cons.88.Joseph de Rosa consult.33.num.27.* & *cons.57.* Verùm quòd inventarii exceptio non impediat executionem sententiæ, sivè judicium executivum contra hæredem in bonis hæreditariis, *Joseph de Rosa consult.4.tom.1.n.42.* & *seq.* nisi sit opposita per viam actionis, *Salgad.in labyr.creditor.par.1.cap.9. nu. 38.* præsertim si hæres cum beneficio inventarii opponat ejus discussionem, uti tertius per viam actionis, ad finem impediendi executionem aliorum creditorum in bonis hæreditariis, *Carleval.de judic.tom. 2.n. 1.tit.3.disput.13.num.6.* & *seq.* Et quòd sententiæ executio prætextu, sivè exceptione discussionis inventarii, impediri non possit, vel dilatari per tempus, quo conficitur inventarium, nisi judicium fuerit cum defuncto ceptum, *Barbatus sup. prag. de assistent. glos.1.num.65.* & *64.* vel veriùs secundùm eundem *Barbatum*, quando agitur cōtra ipsosmet hæredes, semper impeditur, non item contra tertios, ut ipse docet *num. 65.* Et quòd inventarii beneficium non concedatur, neque possit impedire viam executivam publici instrumenti, nisi fuerit exhibitum, quia tunc vel non præsumitur factum, vel non præsumitur ritè factum, *Rot. Rom.apud Salgad.in labyr.credit.dec.17.n.3.* Quinimo requiritur sententia declaratoria Judicis illud fuisse ritè, & rectè factum, *Crivell.dec.Dol.121.* quamvis *num. 2.* dicat aliter fuisse judicatum. Et quòd oppositio discussionis inventarii non impediat, quin interim non debeat satisfieri creditori, vel etiam legatario, qui est in quasi possessione exigendi ab ipso hærede, *Caren. resol. 25.* idemque dicendum, si creditor rem aliquam propriam ipsius hæredis habuerit: nam non potest hæres agere adversus creditor-

dito-

ditorem, qui reperitur in possessione, ad restituendam rem illi a defuncto traditam, tanquam ipsius propriam, nisi discusso inventario, *Thesaur. jun. quæstion. forens. lib. 4. qu. 60. num. 14. & seq.* Verùm oppositio exceptionis inventarii impedit executionem sententiæ, ad finem vendendi in re hæreditaria, *Consil. Joseph de Rosa consult. 33. num. 27. Mastrill. decis. 24. per tot.* Et quòd, discussione inventarii pendente, bona hæreditaria sint sequestranda, *Angel. in l. divus ff. de petit. hæred. in fi. Reg. Sanfelic. dec.* 111. *num. 3. de Luc. ad Franch. dec. 272. nu.* 4. Contrarium decisum refert, junctis Aulis, *Anellus de Amato cons.* 88. Sed casus, in quibus, opposita exceptione discussionis inventarii, fieri debeat sequestrum bonorum hæreditariorum, & casus, in quibus fieri non debeat, & competat hæredi detentio, pendente discussione, plenè enucleavimus *tom. 3. cap. 44. de retentione.*

Hæres, qui inventarium confecit, si deinde ex causa hæreditaria proprio nomine se obliget, non censetur novare debitum defuncti, sed obligationem fecisse, adiecta qualitate inventarii: ideoque non tenetur ultra quam est in hæreditate, *de Franch. dec. 323. per tot.* quæ causa licèt non fuerit ibi decisa; fuit tamen decisa apud eundem *de Franch. dec* 648. Verùm pro concurrenti quantitate illorum bonorum, potest creditor contra hæredem virtute illius obligationis exequutionem petere etiam super bonis propriis, & in personam, *de Franch. decis.* 643. Quod & congregato consilio die 18. Martii 1623. Præside D. Jo: Baptista Valenzuola, confirmatum est, dum hæredem se obligantem ex causa hæreditaria, licet proprio nomine, & in solidum, nunquam censeri inventarii beneficio renunciasse decisum fuit: sed eo demùm discusso, fuit decisum, posse pro concurrenti valore agi in bonis propriis, & in personam, ut ex decreto, quod refert *Reg. Sanfelic. dec. 212. per tot. & in fin.* Et quando hujusmodi obligatio facta ab hærede videatur facta salvo beneficio legis, *Afflict. dec. 399. num.* 14. ubi *Ursill. num.* 6. contrarium decisum refert, si nomine proprio, vel in solidum, vel pro integro debito se obligasset. Et hæres cum beneficio legis, & inventarii, si fecerit compromissum super re defuncti, ad observantiam laudi, & compròmissi tenetur, etiam de proprio ultra vires hæreditarias, *de Franch. dec. 323. n. 1.* ex doctrina *Angeli in cons. 31. incip. super his.*

Restitutio in integrum competit minoribus ob non confectionem inventarii infra tri-
77 mestre tempus, nihilominus majores cohæredes non relevat, *Hodiern. ad Surd. dec.* 216. & ope restitutionis in integrum infra quadriennium a die lapsæ minoris ætatis, posse admitti minorem ad confectionem in-
78 ventarii, docent DD. & prætertim *Cancer. variar. resol. par. 3. cap. 2. de inv. num. 85. & seq. & Carolus Antonellus de tempore legali lib. 2. cap. 60. quando currat quadriennium a jure concessum ad petendum restitutionem per totum*, & apertus est textus in *l. fin. C. si major factus alienationem &c.* denegans beneficium restitutionis, dumtaxat elapso quadriennio, & communiter DD. docent, textum prædictum procedere, etiam data scientia, prout inter alios animadvertit *Cancerius loc. cit.* subdens, esse valde durum istis minoribus, postquam essent majores 29. annis præjudicari sine eorum culpa, ut tenerentur ultra vires hæreditarias, sicque me patrocinante pro Illust. Principe Tarsiæ fuit sollemniter decisum per S. C. in mense Julii anni 1738. junctis Aulis ad relationem Reg. Consiliarii D. Francisci Crivelli in celebri caussa cum Illustre Principe Marani, de qua memores fuimus *tom. 3. tit. de retentione.* Quæstio dumtaxat fuit apud DD. an
79 competat restitutio in integrum post quadriennium post elapsam minorem ętatem a die scientiæ, & pro sententia affirmativa adsunt plures DD. apud cit. *Antonellum*, eandemque sententiam sequitur *Cancerius loc. cit.* in terminis cujusdam pupilli perventi ad majorem ętatem, qui erat annorum 40. in eadem specie inventarii non confecti ab ejus tutoribus, dicens: *Quidam tutores tutorio nomine adierunt quandam hæreditatem pupillo delatam absque beneficio inventarii. Pupillus major factus, cum esset jam ætatis quadraginta annorum, conventus fuit pro quodam debito dictæ hæreditatis, & cum nulla bona dictæ hæreditatis reperirentur, opposuit creditor teneri ipsum solvere de suo, cum sine beneficio inventarii dicta hæreditas fuisset adita. Noluit se defendere olim pupillus beneficio restitutionis in integrum adversus aditionem hæreditatis sine beneficio inventarii, ex capite minoris ætatis: Dubitatum fuit, an potuisset, cum esset ultra quadriennium, vel quinquennium, post perfectam ætatem. Consului nihil esse, quominus dictus olim pupillus restitui deberet, l. 1. Cod. si tutor, vel curator intervenerit, cum versaremur intra legitimum tempus petendæ restitutionis: nam licèt esset ætatis quadraginta annorum, cum ipse nullam habuisset scientiam dictæ aditionis; quadriennium, quod conceditur minoribus post perfectam ætatem, non incipit ei currere, nisi a tempore scientiæ, ut ex multorum, & Senatus mente resolvi lib. 2. resolut. cap. 1. num. 219. læsio autem ex debito, quod ab eo petebatur, remanebat probata, cum ipse nulla bona dictæ hæreditatis possideret explicitè, nec implicitè, ad not. per Guidon. Papa decis.* 142.

Actio competens agnatis ad consequendam me-

80 medietatem bonorum antiquorum jure
consuetudinis, itē filiis ad novē partes dotis
nanciscēdas, non confunditur per simplicem
aditionē hæreditatis gravatæ fideicōmisso,
etiam absque inventario, *Afflict.controv.jur.
c.32. n.11.& seq.de Luca ad Franch.dec.486.
n.6. Staib.2.for.158.nu.72.& seq.* & quòd in-
81 ventarii omissio non noceat quoad detra-
ctionem trebellianicæ, *de Franchis dec. 11.
nu.22.&23.*& latè *Ursill.ad Afflict.dec. 367.
num.13.& seq.* & quòd si quis sibi, & hære-
82 dibus, fuerit usumfructum stipulatus, adhuc
licèt personalissimus sit, debet in inventa-
rio poni, & omissio vitiat, *Staib. 1. forens.
59.num.43.& 44.*

Si cui fuerit officium concessum pro se, & hæ-
rede nominando, & hæres nominatus omi-
83 serit illud in inventario ponere, omissio in-
ventarium annullat, *Staib.1.forens.59.num.
38.*

Semper ac non constat, an inventarium fuerit
84 sollemniter confectum, hæres ipsius bene-
ficio gaudere non debet, *Salgad. in d. decis.
17.post labyrint.creditor.n.3.*

Si ex sequentibus creditorum probationibus
85 dubitari possit, an hæres omnia bona in in-
ventario descripserit; juramentum erit ipsi
hæredi a Judice deferendum, *Staib.1.forens.
95.num.222.*

Bona mobilia non sunt nominatim in inventa-
rio describenda, sed sat est, si eorum valor,
86 & pretium adnotetur, cujus taxatio hære-
dis juramento valletur. Ita ex notabili tex-
tu in *l.2. C. quibus, & quando quarta pars
lib.10.Staib.1.forens.95.num.25.& seq. & 2.
forens.168.num.18.& seq.*

In inventario non venit describenda res, cu-
87 jus spes non adest, quòd possit iterum in
beneficium hæreditatis recadere, *Staib. 2.
forens.68.n.6.*

Hæres inventarium conficiens non tenetur in
eo describere res, quas notum est creditori-
88 bus in hæreditate adesse, *Staib.loc.cit.n.7.
& seq.* Fructus itidē ab hęrede percepti post
mortem testatoris ex bonis in invētario de-
89 scriptis non debent per eundem in eodem
inventario describi, sive post credittoris in-
stantiam, sive ante, fuerint percepti, *Staib.
2.forens.168.n.11.& seq.*

Si hæres ex sua culpa ad aliquid condemnan-
dus veniat, puta quia non solvens debitum
90 hæreditarium in moram inciderit, &
proinde in pœnam teneatur ad illius solu-
tionem, etiam de proprio tenetur, nec in-
ventarii beneficium in eo prodest, *Afflict.
controv.jur.cap.18.num.36. versic.sic etiam
quando.*

Standum est assertioni hæredis conficientis
91 inventarium, dicentis, alia bona in hære-
ditate non adesse, quàm ea, quæ in inventa-
rio descripta sunt, *Ursill.ad Afflict.dec.377.
num.3.*

Si hæres in inventario sua bona describat, li-
92 cèt scivisset esse propria, sibi præjudicat,
eaque connumerantur inter bona ejus, cujus
inventarium conficit, *Staiban.2.forens.192.
n.13.& seq.* Idem est in tutore, ut diximus
tom.1.tit.de tutore.

Hæres in discussione inventarii non potest
deducere quantitatem pro relevio solutam,
93 cum relevium non sit onus feudi reale, sed
personale ipsius hæredis propter petendam
investituram, quam nihil interest credito-
rum fuisse petitam, *Gizzarell.dec.8.*

Judex potest ad instantiam creditorum statue-
re hæredi tempus, infra quod debeat hære-
94 ditatem adire, vel declarare, si velit adire;
aliàs fiat locus successorio edicto, *Ursill. ad
Afflict.dec.66.n.4.*

Si tutor in inventario ponat rem, quæ reperi-
95 tur esse tertii, non ideò præjudicat illi ter-
tio. Verùm in dubio, si non appareat de jure
tertii, pro inventarro præsumitur, *Afflict.
decis.324.num.14.* ubi loquitur de inventario
rerum Ecclesiæ, & ait decisum, quòd facit
adminiculum, non plenam probationem: &,
stantibus aliquibus testibus, plenè probat, ut
ipse inquit *num.16. vers.super hoc dubio*: &
quantum tempus requiratur, ut probet con-
tra principalem, & contra tertium, docet
Ursill. ad Afflict.dec.304.in fine.

CAP. TRIGESIMUMSEPTIMUM.

De separationibus, & actionum extinctione, & confusione.

SUMMARIUM.

Separatio in jure quid sit, explicatur. nu.1. Inventarium per hæredem confectum operatur, ut bona defuncti a bonis hæredis separentur.n.2. & tantum operatur, quantum separatio bonorum. n. 3. Limitatur, si hæreditas sit opulenta. n.4.

Jura, & actiones hæredis, quamvis confundantur per aditionem hæreditatis, id non procedit, si hæres ex suo jure posset bona habere. nu. 5. nec etiam in damnum creditorum ipsius hæredis. num.6. nec jura, & actiones respectu fideicommissarii confunduntur.n.7.

Separatio creditorum defuncti a creditoribus hæredis, ad hoc ut illi præferantur super bonis defuncti, non procedit super fructibus per hæredem collectis.n.8.

Hæres non conficiens inventarium tenetur habere ratum factum defuncti, etiam in rebus ei per fideicommissum debitis. nu.9. & quid, si institutus sit is, qui posset succedere jure investiturę, & hæreditatem adiit absque inventario, an teneatur stare fideicommisso ordinato a testatore super iis bonis. n.10.

Cre-

Creditores, qui cum aliquo contraxerunt respectu alicujus negotiationis, sunt præferendi creditoribus, qui extra illam negotiationem contraxerunt. n.11.

Creditor chyrographarius defuncti præfertur hæredis creditori, etiam expressam hypothecam habenti. n.12. Limitatur in feudis. num. 16.

Limitatur in bonis propriis hæredis, inventario per ipsum hæredem confecto. n.13.

Separatio bonorum post elapsum quinquennium a die aditionis hæreditatis, a creditoribus peti non potest. n.14.

Fructus percepti per hæredem, pendente conditione, extinguunt debitum proprium ipsius hæredis contra defunctum. n.15.

Separatio in jure est bonorum hæreditariorum ab iis, quæ hæredis sunt, authoritate
1 Prætoris facta discretio, vel bonorum, & creditorum aliorum ab aliis seorsim habita ratio, & sicuti bonorum separatio æquissima est, ita maximam utilitatem habet, itesque antevertit: & habetur in pandectis integer *tit. de separationibus*: Separationem bonorum etiam Prætor ei cõcedit, qui patri, ac postea fratri ex secundis tabulis hæres extitit, si hæreditatem patris, rejecta fraterna, retinere velit, *l. 12. ff. de vulgar. & pupillar.*

Inventarium per hæredem confectum operatur, ut bona defuncti a bonis hæredis sepa-
2 rentur, & creditores, & ut hæredis creditum separetur, non confundatur, ut latè in præcedenti titulo disseruimus, idque docet *Salgad. in labyr. credit. par. 1. cap. 9. num. 26.* Inventario namque confecto, hæredes quoad sui damnum pro non hæredibus reputantur, *Salgad. loc. sup. cit. num 28. & seqq.* Unde potest hæres, inventario confecto, deducere hæreditatem ei virtute consuetudinis debitam, *de Franch. decis. 89.* de qua re latè disseruimus *n.8. tit.* præcedenti. Et inventa-
3 rium tantum operatur, quantum separatio bonorum, tàm respectu ipsius hæredis, quàm respectu creditorum hæredis, & defuncti, *Franch. dec. 246. n 9.*

Quamvis, inventario confecto, actiones hæredis cum actionibus defuncti non confundantur, aut extinquantur; secus tamen est, quan-
4 do hæreditas est opulēta: nam tunc, cum hæres non sit in damno, confunduntur actiones, *Reg. Merlin. 2. for. 76. nu. 18. Reg. Galeot. contr. for. lib. 2. cap. 5. nu. 5. & seqq.* Et quamvis per aditionem hæreditatis confundantur jura, & actiones hæredis; secus tamen est, si hæres non succederet in illis bonis,
5 quę ex suo jure posset habere. Prȩterea, si esset factum legatũ pro maritandis puellis de familia, & aliqua ex ipsis efficeretur hæres testatoris legantis, non ideò actionem, quam habet pro petendo legato, amittit, *Altimar. ad Rovit. cons. 33. vol. 1. num. 12.* Similiter per aditionem hæreditatis absque inventario
6 non confunduntur actiones hæredis in damnum creditorum ipsius hæredis, *Marcian. cons. 56. num. 9. & seq. vol. 2. Joseph de Rosa consult. 51. num. 18.* Præterea per aditionem hæreditatis absque beneficio inventarii non confunduntur jura, & actiones respectu fi-
7 deicommissarii, sed tantùm respectu creditorum, & legatariorum, *Marcianus tom. 2. cons. 5. per totum.*

Et quamvis creditores defuncti, & legatarii, sint a creditoribus hæredis separandi, & illis præferantur super bonis defuncti; id tamen non procedit in fructibus per hæredem collectis, quia super eis non potest consistere hypotheca, *Andreol. controv. 226. per totam.*

Hæres non conficiens inventarium, tenetur habere ratum factum defuncti, etiam in re-
9 bus per fideicommissum ei debitis, etiamsi hæres aliunde probare posset, vel constaret hæreditatem non fuisse solvendo, *Jo: Paul. Mele alleg. 3. tom. 2. num. 10.*

Si hæres institutus sit is, qui posset succedere jure investituræ ad bona emphyteutica, &
10 hæreditatem adeat absque inventarii beneficio, & absque ulla petitione, tenetur stare fideicommisso ordinato a testatore super iis bonis, *Palm. sen. cons. 48. n. 3. & per totum.*

Creditores, qui cum aliquo contraxerunt respectu alicujus negotiationis sunt præfe-
11 rendi creditoribus, qui extra illam negotiationem contraxerunt, *Joseph Mele ad Gizzarell. decis. 39. num. 7.* in bonis tamen, & mercibus illius negotiationis: Et creditores unius negotiationis, sive societatis præferuntur creditoribus alterius negotiationis, etiam anterioribus, qui cum illis non concurrunt, *Salgad. in labyrint. creditor. par. 1. cap. 9. n. 55.*

Creditor chyrographarius defuncti præfertur hæredis creditori, etiam expressam hypo-
12 thecam habenti, *Hodiern ad Surd. dec. 310.* Quid autem procedat in feudis, alibi disseruimus, & disseremus infra *nu. 16.*

Creditores defuncti in bonis propriis ipsius hæredis creditoribus etiam posterioribus
13 non sunt præferendi, inventario per ipsum hæredem confecto, etiamsi omnia bona defuncti dissipasset, *Joseph de Rosa consult. 51. n. 56. tom. 1.*

Separatio bonorum post elapsum quinquen-
14 nium a die aditionis hæreditatis, a creditoribus peti non potest, *Staib. 1. forens. 61. num 68.*

Fructus percepti per hæredem, pendente con-
15 ditione, extinguunt debitum proprium ipsius hæredis contra defunctum ex causa extrinseca hæreditatis, *de Franch. dec. 293. num. 2.*

In feudis separatio bonorum non admittitur, sed

16 sed hæredis creditores cum assensu præfe-
runtur creditoribus sine assensu defuncti,
Staib.1.forens.60.num.50.& 56. & resol. 62.
num.61.& seq.& resolut.64.n.50.& 51.

CAP. TRIGESIMUMOCTAVUM.

De divisionibus.

SUMMARIUM.

Divisio quid sit, explicatur. n.1.

Inter fratres fieri debet, ita ut vel major dividat, minor verò eligat, vel partes a majore constitutæ sorte dirimantur, vel simpliciter per sortes, vel per Judicem, secundùm loci consuetudinem. n. 2. & ex quibus possit conqueri frater minor, dicendo se læsum a majore, etiam quòd ipse elegerit eam partem. n.3.

Fratres poterunt inter se dividere, non obstante præcepto testatoris de stando in perpetua communione. n.4.

Filius, qui suæ legitimæ renunciavit in divisione hæreditatis, inter liberos, & hæredes connumerari debet, & suo munere in divisione utetur. n. 5. ubi quid sit dicendum, si renunciatio sit extinctiva, quidve procedat in fœmina, quæ renunciavit renunciatione reali, & extinctiva. n.6.

Si cui in divisione hæreditatis major pars per sortem contingat, tenetur pecunia cohæredem coæquare. n.7.

Si res aliqua pro dimidia ad Cajum pervenerit, & pro dimidia ad Sejum, onera super illa existentia pro dimidia quoque ad unumquemque pertinent. n.8.

Venditiones annuorum redituum factæ a defuncto super uno corpore qualiter afficiant totum patrimonium. n.9.

DIvisionem, ait *Accurs.* in §. 1. *insti. de obli-*
gat. esse innumerabilis materiæ bre-
1 vem compositionem: unde divisio est vel
totius in partes, vel generis in species par-
titio.

Divisio inter fratres fieri debet ita ut vel ma-
jor partes constituat, minor eligat: vel
2 partes a majore constitutæ sorte diriman-
tur, vel simpliciter per sortes, vel demùm
per Judicem, secundùm consuetudinem lo-
ci, *Joseph Mele ad Gizzarell. decis. 57. nu. 1.*
& seqq. Verùm deinde potest conqueri fra-
3 ter minor, dicendo se læsum a majore, e-
tiam quòd ipse elegerit eam partem. Sic in
ea controversia, ubi frater major in una
parte totum patrimonium, in alia ancillam
minoris fratris matrem (lege enim permit-
tebatur legitimum filium ex ancilla habe-
re) posuerat, & minor amore matris, ne
fratri serviret, hanc secundam elegit, scri-
bit *Senec. controv. 3. lib. 6.* & fratres poterunt
4 inter se dividere, non obstante præcepto te-
statoris de stando in perpetua communione,
Joseph Mele ad Gizzarell. cit. dec. 57. n. 15.

Filius, qui suæ legitimæ renunciavit, in di-
visione hæreditatis inter filios, & hæredes,
5 connumerari debet, & partem cæteris fra-
tribus faciet, & suo munere in divisione
utetur, *Salgad. in labyr. credit. par. 2. cap. 11.*
num. 64. & seqq. & si renunciatio abstensiva
sit, partem non facit; si verò translativa in
beneficium patris, portio accrescit mascu-
lis, quorum contemplatione facta videtur,
Boer. decis. 104. nu. 9. Reg. Rovit. cons. 70. vol.
1. num. 6. 7. & 8. Et filiæ fœminæ, quæ per
6 renunciationem extinctivam, & realem, re-
nunciaverunt, vel professæ in Religione in-
capaci, partem non faciunt, neque nume-
rum in liquidatione legitimæ; si verò re-
nunciatio fuerit in favorem fratrum trans-
lativa, partem faciunt, *Joseph de Rosa con-*
sult. 29. n. 16 & 17.

Si cui in divisione hæreditatis major pars per
7 sortem contingat, tenetur pecunia cohære-
dis minorem partem rependere, *Barz. dec.*
99. n. 9.

Si res aliqua pro dimidia ad Cajum pervene-
rit, & pro dimidia ad Sejum, onera super
illa existentia pro dimidia quoque ad unum-
quemque pertinent, *Cyriac. contr. 42. tom. 1.*
num. 1. Et venditiones annuorum introi-
9 tuum factæ a defuncto super uno corpore
afficiunt totum patrimonium, & ideo licèt
sit facta venditio annui introitus super feu-
do de jure francorum, non tenetur tantùm
primogenitus, qui successit in feudo, sed
omnes heredes, etiam in burgensaticis, *Mon-*
tan. controv forens. contr. 8. n. 6.

CAP. TRIGESIMUMNONUM.

De collationibus, & imputationibus.

SUMMARIUM.

Dos data ab avo nepti an, & quando a filio sit conferenda. n.1.5. & 6.

Nepotes ex sorore, si agant ad successionem defuncti patrui, non conferunt dotem matri datam. n.2.

Nepos tenetur imputare in legitimam dotem maternam, & præsertim si cum matertera concurrat.

Neptis concurrens cum patruo ad successionem avi non confert dotem sibi a patre datam. num.4.

Dos data a patre filiæ, cujus restitutio filiæ stipulata est, in illius legitimam non imputatur. n.7.

Remissio usufructus a patre super adventitiis filii debet conferri. n.8.

In legitima a patre filio donata contemplatione matrimonii an imputari debeant. n.9.

Do-

Donata contemplatione matrimonii non possunt postea per donantem substitutioni, aut fideicommisso subjici, & ex quibus latè differitur. n.10.& seq.

Testator potest gravare hæredem etiam in bonis propriis, aut donatis. nu. 11. ubi qualiter hoc intelligatur, & quòd in donatione contemplatione matrimonii consideretur interesse sponsæ, & ejus conjunctorum. n. 12.& 13.

Materiam de collationibus, imputationibus, & computationibus latiùs exaravimus *tom.2.cap.29.* peculiari titulo Nunc placet breviter alia ad eandem rem perti-
1 nentia adnotare. Dos data ab avo nepti, filio non est conferenda, nisi constet ejusdem filii contemplatione fuisse datam, dum tamen solutum sit neptis matrimonium, & sic dos filio restituta: secùs si constet matrimonium, & dos adhùc sit penès neptem, *Joseph de Ros.consult.45. num. 18. & seqq.* & quòd dos data ab avo nepti in filii legitimam non imputetur, docet *Laderch.cons. 119. per tot.* & quòd in legitimam debitam nepotibus imputetur dos data ab avo matri, *Reg. de Marin.1.forens.250.num.1. & 8* & nepo-
2 tes ex sorore si agant ad successionem defuncti patrui, non conferunt dotem matri datam, *Molign. alter. 50.* ubi ita refert
3 decisum. Et nepos tenetur imputare in legitimam dotem maternam, & præsertim si cum matertera concurrat, *Horat. Giovagn. cons. 92. tom. 1.* Et neptis concurrens cum patruo ad successionem avi non
4 confert dotem sibi à patre datam, *Cephal. cons. 183. num. 20.* Et dos data ab avo nepti non præsumitur data filii contempla-
5 tione, sed ipsius neptis, si filius in instrumento dotali non intervenerit, nec de ea mentio facta fuerit, & neptis nomine dos data sit, eique, soluto matrimonio, restitui debeat, *Cons. l.de Ros consult 45 n.21. & 22.* ubi idem ait, quando filius est pauper: nam tunc avi est obligatio secus si dives sit Contrarià tamen, quòd dos data ab avo nepti filii contemplatione data præsumatur, etiamsi reservata fuerit dos matris ejus filiis, quia adhùc matris contemplatione hæc reservatio facta præsumitur, *Cyriac.contr. 164 nu. 15.& seqq.* & quamvis in legitimam nepotibus debitam non imputetur secundùm veriorem sententiam dos data ab avia eorum matri; secùs tamen est, si avia dotans omnia sua bona in dotem filiæ dederit, tantùm sibi reservando aliquam quantitatem: nam quoad illam quantitatem reservatam non debet legitimam habere, cit. *Reg. de Marin.1.forens.250.num 14.* Et dos data a patre
6 filiæ, cujus restitutio ipsi filiæ stipulata est, in illius legitimam non imputatur, præcipuè stante statuto exclusivo fœminarum, *Redenasch.cons.25.lib.1.* Et dos data ab avo ne-
7 pti imputatur in legitimam debitam ipsi nepti in bonis patris: idemque dicendum est de dote matri ab avo tradita, & ejus filiis reservata, quia adhùc ipsius contemplatione reservata præsumitur, *Cyriac. contr. 264.num.15.& seqq.* Data a patre filio emancipato in pretium emancipationis sunt conferenda, cum etiam in legitimam imputentur, *Cephal.cons.183.num.1.& seqq.* Et quòd,
8 remisso usufructu a patre filiofamilias super adventitiis, non debeat ea donatio usufructus conferri, *Cephal.cons.183.num. 11.& seqq.*

In legitimam a patre filio donata contem-
9 platione matrimonii imputari debent, quod non est disputandum in judicando, quamvis in jure sustineri nequeat, *Maynard. decis. Tholos 34.in fin lib.5.Ludovic.Bell. cons.79. num.6.* ubi etiam adducit authoritates pro contraria sententia, de qua re alibi sermo
10 fuit: Et donata contemplatione matrimonii non possunt per donantem postea substitutioni, aut fideicommisso subjici: quod generaliter in omni donatione procedit: nam ex quo donata, utpote translata in dominium, & proprietatem donatarii, non subjacent amplius dispositioni donantis; consequenter nequeunt a donante oneri substitutionis subjici, prout definivit J.C. Paulus in *l.sequens quæstio ff de leg.2.* ubi rationem prædictam adducit, sicque fatur: *Respondi ea extrà bonorum causam defuncti computari debere, & propterea fideicommisso non contineri.* Et regula legalis est, bona filii non posse per patrem gravari, ut respondet J.C. Papinian in *l.cohæredi 41 § cum filiæ in fin. ff de vulgar.& pupill.* ibi: *Nec fideicommisso propriæ facultates filii tenebuntur.* Et animadvertunt id latè *Peregrin de fideic.art 6. n.1.& 2 & nu. 7. cum seq.Fontanell. de pact. nupt.claus.4.gloss.5.ex num.30.* & præsertim *num.36.Castill.Sotomayor.lib. 3. variar. cap. 10.sub num.1.& 4.vers.fundantur autem, & num.41.cum seq.Marius Cutell. de donat.par. 4. discur.2.partic 10.num. 84.* & ex num. 89. cum seq. ubi plenè exornat dispositionem text. in vulgata *l. perfecta donatio 4. Cod. de donat.quæ sub modo*; Et quamvis possit testator hæredem gravare etiam in bonis pro-
11 priis, aut donatis, ut videtur deduci ex eodem responso Jure Consulti Pauli in *d. l. sequens quæstio vers.planè nominatim*, cum quo concordant *Scævola in l.Lucius 78.§.maritus ff ad Trebell.* & *Ulpianus in leg. ex facto17. ff. ad Trebell.* attamen id procedit, relicto æquivalente hæredi gravato, ut respondet etiam Jureconsultus Martianus in *l.filius familias 117.§.apud Marcellum de legat.1.* ibi: *Quia placet non plus posse legari, quàm quantum ei relictum esset*: Cum quo concordat *Papinian.* duobus in locis, nempe

in *l.Imperator 72.§. cum quidam ff. de legat.* 2.& in *l.cum pater 79.ff eod.tit.* & in terminis donationis id docuerūt *Marcus Antonius Peregrinus de fideicom.art.6. num. 48. Joan. Petrus Fontanell.de pact.nupt.tom. 1.clauf. 4.glof.5.n.31.cum feq.ufq.ad n.43.* idem *Fontanell.dec.46.per tot.& dec.47.Joann Caftill. Sotomayor.lib.3.variar.cap.10.num. 46. cum feq. & Marius Cutellus de donat.par. 1. difc. 2.partic.10. n.47.* Ad rem faciunt latiùs per nos exarata in præfenti *tom 7.cap.24. de extinctione fideicommiffi num.11.ufq.ad nu.24.* ubi adduximus folemnem, & recentem decifionem S.R.C. nobis patrocinantibus fecutam in menfe Maij currentis anni 1742. in caufa Illuftris Marchionis Cafabonæ D. Scipionis Capyciilatro cum D. Thoma Capyciolatro.

Hoc autem quod dictum eft in aliis donationibus, videtur locum habere non poffe in
12 donatione peracta contemplatione certi
matrimonii, quæ confiderari debet tanquam notabilis pars principalis contractus, nempè matrimonii, & pro commodo non folùm filiorum ejufdem matrimonii, fed pariter fponfæ, quę illorum debebat effe mater, & ejus conjunctorum: quod uno ore tradiderunt tam antiqui, quàm moderni DD. Sic enim fatur *Joann. Petr. Fontanell. de pact. nupt.tom.1.clauf.4.glof. 1. num. 19. Iftæ donationes pars, & portio cenfentur effe ipfius contractus matrimonii: in quo fiunt, & cum toto ipfo contractu confunduntur, utilitatemque concernunt nedum donatarii, fed & mulieris fecum contrahentis, & illius parentum. Confiliarius Gizzarell. decif.22.num. 14.* pro indubitato habet, quòd etfi donatio facta fuerit filio primogenito; tamen cēfetur facta præfertim contemplatione nurus, & filiorum ex illo matrimonio procreandorum, ex fingulari, & receptiffima decifione *Guidonis Papæ 145. & conf.12.in princ.* recepta, & canonizata fæpiùs in Sacro Confilio, tefte *de Franch.in decif.205.Reg.Rovit.tom.2.confil.15.n.8.* ubi confiderat intereffe fponfæ, ut confequens illi fponfi donatarii, *Gratian. tom.5.difceptat.924.num.34.cum feq.* ubi in *num.36.* fic addit: *Neque obftat, quòd cenfeatur facta donatio folùm viro, non autem uxori, quæ potiùs fuit contemplata per reflexum, quià imò contemplatio de ea eft principaliter facta, cum donans donaverit, ut gradus utrinque, tam viri, quàm uxoris honorificentiùs fuftineatur: & fic non poteft negari, quod ejus intereffe eft principale.* Id ipfū probāt *Jacob.Menoch.conf.223.n.22.vol.* 8 & in alio cōfilio relato a Confiliario *Fabio de Anna tom. 2.conf. 139. fub num. 18. Molfef.conf.11.num.13.* ubi quoque advertit intereffe fponfæ in donatione facta contemplatione certi matrimonii, *Confiliarius Marcian.conf.33.num.4.* ubi fic fcribit: *Immò, etiamfi in promiffione facta contemplatione matrimonii, non fit facta expreffa mentio uxoris; nihilominus illi ftatim actio quæritur, quià in contractu matrimonii fimpliciter includitur uxor, tamquam pars effentialis &c.* & poftea in *n.6.* clariùs id repetit, & fequitur authoritatem *Fontanellæ loc.cit. Marius Cutell.in tractat.de donation.tom.2. difcur.1. fpeciali 9.num.22.* ubi fic addit: *Cæterùm progrediendo ad uxoris intereffe, non eft ambigendum, illud effe maximum &c. Reg. de Ponte de poteft.Proreg.tit.6 de affenfu Regio fuper delib.§.2.num.20.* fic magiftraliter fcribit: *Sed quid in donatione facta contemplatione matrimonii a patre in filium, fine qua aliter matrimonium non effet contractum; ita quod non folùm filius eft intereffatus, fed principaliter uxor, ejufque pater, fratres, & conjuncti, qui matrimonium cum tali donatione contractaverunt.* Et intereffe fponfæ illius filii, cui a patre facta fuit donatio contemplatione matrimonii, non eft equidem leve, nec dici poteft fecundarium, feu temporale, ideft durante matrimonio, fed exiftimari debet, quòd fit intereffe magnum, & grave; & quòd æqualiter pertineat ad uxorem, & maritum, & ad filios, ut teftatur *Præf.Merlin.tom.2.cap.34.n.36* fic fcribens: *Nam in primis negandum omninò eft, intereffe uxoris confecutivum, & fecundarium effe, cum verè principale, & primarium fit, ut in puncto obfervat Gratianus.* Quod confirmatur ab ipfo eodem *tom.2.cap 60. nu. 5.* & aliis allegatis a *Prato tom.3.cap.30. n 11. & 12.* Itaut talis donatio verè dici poffit, quòd pertineat ad fponfum, & fponfam, ut confocios in matrimonio, cujus contemplatione facta fuit, & ideò ad quemlibet ipforum pertineat pro medietate, ut docuit *Bartol.conf. 10. in fin. verf. & hoc videmus lib.2.* quem fequuntur, & allegant *Molin. de ritu nuptiar.lib.3.qu.12.num.26.in fin.* & alii relati a Confiliario *Hodierna ad Surd.decif. 322.num.31.* & a Confiliario *Altimar.ad Rovit.tom.2.conf.15. nu. 28.* Imo quidam DD. fuftinent, quòd talis donatio potiùs acquiritur fponfæ, quàm ejufdem fponfo, & id refpectu majoris intereffe, quod principaliter eft confiderandum, cum non aliàs ab ipfa, & ab ejufdem conjunctis contractum fuiffet matrimonium, ut tuetur *Reg.Rovit. tom.2.conf.88. num. 3.* quem allegat, & fequitur *Franclfcus Maria Prat.tom.3.cap.44. num.21.*

Qua in re certum eft, intereffe fponfæ animadvertendo, quòd illud non confiftit dum-
13 taxat in habendo virum magis locupletem,
& vitam ducendo cum eodem cōmodius, & pro affecuratione ejus dotium, & pro præparando patrimonio pinguiori filiis, fed etiam confiftit in fpe fuccedendi eifdem filiis in rebus comprehenfis in hujufcemodi dona-

donatione, cum ipsi ab inteſtato decederent, prout fuit conſideratum, & reſolutum in duabus deciſionibus Rotæ Romanæ relatis per Cardinalem *de Luc.tom.7.part. 1. de donat.diſcur.2.num.17.* ubi cum ageretur de intereſſe ſponſæ etiam poſt ſolutionem ejus matrimonii ſuper donatione facta contemplatione illius certi matrimonii, reſponſum fuit, ratione ſpei ſuccedendi filiis jam natis ab illo, conſtare de ejus certo, & notabili intereſſe. Quapropter præfatus *Cardin.de Luca loc.cit.* ſic ſcribit: *Reſpondetur in deciſionibus, præſertim penultima, & ultima, utrobique in fine, ſatis adeſſe intereſſe uxoris, etiam ſoluto matrimonio, ob ſpem, quæ ſibi ſupererat ſucceſſionis, vel legitimæ in bonis filiarum, quæ poſſent matri præmori, ideoque ejus intererat, earundem filiarum aſſem eſſe pinguiorem.*

Ex dictis oritur, ſubſtitutionem per donantem peractam ſuper donatione prius facta con-
14 templatione certi matrimonii non ſuſtineri, cum hujuſmodi ſubſtitutio ſecum trahat amiſſionem veri, & liberi dominii proprietatis bonorum donatorum, cum impedimēto eſſet donatario, quominus diſponeret ad ſuæ arbitriū voluntatis, & dumtaxat eidem relinqueret uſumfructum bonorum donatorum, ac paritèr tolleret matri, & cōjunctis jus ſuccedendi ab inteſtato, & cōſequentèr diminueretur pro parte magis conſiderabili donatio. Hinc jura volunt, & ratio dictat, quòd nec etiam donatarii ſolus conſenſus in donatione contemplatione certi matrimonii ſufficiat pro reſolutione donationis, cum ipſe nec directè, nec aliquo modo obliquo poſſit conſenſum preſtare pro retractatione hujuſmodi donationis abſque conſenſu omnium illorum contemplatorum in hujuſcemodi donatione, & preſertim ſponſe, & ejus conjunctorum, eo magis ſi hi interfuerunt in contractu donationis prædictę. Sic docent communiter DD. nixi jure naturali, & indubitabilibus regulis legalibus. Primus, qui docuit, & hanc ſententiam ſuſtinuit, fuit *Tellus Fernandez ad leges Tauri in l.17. ſub num. 73. verſ. quod eſt adeò verum*, poſt quem in multis caſibus ita deciſum refert *Præſ. de Franch. dec. 205.* cujus verba, quia ab omnibus citatus Author allegatur, hic tranſcribere exiſtimamus: *Cum eſſet cōtractum matrimonium inter Illuſtrem Marchioniſſam Corati, & Primogenitum ſpectabilis Comitis Morconi, & prædictus Comes obtinuiſſet a filio revocationem, ſeu diminutionem donatorum in contractu matrimoniali, in quo etiam ſocrus intervenerat cum filia, me referente, fuit judicatum, revocationem prædictam non valere. Sunt enim iſtæ donationes, quæ occaſione matrimonii fiunt, & in ipſius tractatu, pars ipſiuſmet cōtractus, & confunduntur cum toto ipſo contractu, & ſic irrevocabiles in præjudicium omnium, qui in ipſo contractu intervenerunt, & non contraxiſſent ſine donatione prædicta; unde non debent decipi ex occultis, & doloſis retrodonationibus, ſeu revocationibus. Et quemadmodum matrimonium jam contractum irritari non poteſt, quod non eſſet contractum ſine donatione, ita nec donatio prædicta, quæ eſt pars ipſius, & ita in ſpecie ex multis decidit Tellus Fernandez &c. Et quia ab eo tempore in ſimilibus retrodonationibus ſic ſemper fuit judicatum, non exiſtente in eis conſenſu omnium contrahentium, idcircò alitèr non me extendo.* Quod idem repetit in *deciſ.436. num. 4. & 5.* ubi ita concludit: *Quæ ſuum debent ſortiri effectum irrevocabiliter, adeo ùt nec ipſi filii poſſint uxoribus præjudicare, ut eſt plenè dictum in deciſ. 205.* Unanimitèr ſequuntur alii. Sic *Fontanell.de pact. nuptial. tom.1.clauſ.4.gloſ.1.num.13. & ſeqq.* ubi teſtatur, Doctores in illa ancipiti quæſtione securè reſpondiſſe juxta allegatam *deciſ. 205.Præſ.de Franch.& num.71.loc. cit.* ita concludit: *Hæc matrimonii contrahendi cauſa facit, ut filius, cui favore certi matrimonii eſt facta donatio, non poſſit retrodonationem parentibus facere, vel aliud inſtrumentum, vel chartam in præjudicium, derogationem, vel diminutionem donationis, imò ſi fiant, ſunt ipſo jure nulla.*

Nec alitèr ſcripſit *Reg.de Pont.de poteſt. Proreg.tit.6.de aſſenſ.Reg.ſuper dot.§.2.num 20. verſ.ſed quid in donatione facta contemplatione matrimonii*, ubi concludit reſpondendo, quòd dixit *Guidon Papa, quòd tales donationes ſunt pro lege ſervandæ, quodque cenſentur pars contractus matrimonii, ſine quibus matrimonium non eſſet contractum, & aliàs contrahentes decepti remanerent, ut latiùs explicat Dom Præſ. de Franch. in deciſ.436. dicens, has donationes taliter eſſe firmas, & irrevocabiles, quòd nec mariti, nec filii poſſunt mulieribus præjudicare, propter quod fuerunt ſemper annullatæ cauteiæ factę in præjudicium talium donationum: idemque tradit idem Dom. de Franchis in deciſ. 205. ubi refert ſic paſſim judicatum, &c.* Hanc eandem veritatem amplexus fuit *Caſtill.Sotomayor tom 6 var.cap. 119. num. 13.* ubi ſubdit, non ſufficere conſenſum filii ad annullandam donationem ei factam, *ut aliquam* (ita ſcribit) *determinatam duceret uxorem, quia, quantumcumque donatarius id polliceatur, infringi non poterit donatio in uxoris, & filiorum præjudicium*: quod latiùs proſequitur *Pater Thomas Sanchez tom.1.de ſponſalibus lib.6.diſput.32. ex num.1.uſq.ad num. 17.* allegans quamplures alios, & maximè *Mar.Giurb.ad conſuetud. Meſſanenſ.cap.1.gloſ.8.par.1.ex num.72. uſq. ad num.85.* Nec prætereunda ſunt quę do-

cuit aliàs citatus *Reg. de Pont. in conf.* 25. n. 1. & 2. *tom.* 1. ubi in finalibus verbis refert, juxta per eum dicta decisum fuisse junctis aulis: & ejus verba hic adnectere censemus. *Hæc causa est fundata in decisionibus passim, & indistinctè factis per S.C. quòd retrocessio donationis factæ contemplatione matrimonii non potuerit fieri per filium patri, imò, tanquam dolosa, & fraudulenta, judicetur penitùs nulla: nam censetur pars contractus matrimonii, & confunditur cum toto contractu ipso dotali, ut sic non possit dari revocatio illius, nisi ex consensu omnium contrahentium, qui aliàs non contraxissent, & decepti remanerent, ob quod dixerunt DD. quòd pro lege hujusmodi donationes debent observari &c. & ut dixi, sic passim, & indistinctè fuit judicatum, ut requiratur consensus omnium contrahentium in retrocessione, aliàs contractus est nullus judicatus, ut refert, & latiùs discurrit Dom. de Franch. decis.* 205. Unde advertit, ad illam donationem resolvendam nedum sponsæ, verùm & Cardinalis Saraceni ejus patrui, & Archiepiscopi Materæ ejusdem fratris consensum necessarium fuisse.

Hanc doctri nam *Præs. de Franch. & Reg. de Pont.* cum decisionibus per eosdem relatis sequutus fuit *Gratian. tom.* 5. *discept.* 924. *ex num.* 31. cum pluribus seqq. ubi sub *num.* 32. dicit, *quòd non potest donatarius aliquid facere in præjudicium talium contemplatorum* (loquendo scilicèt de sponsa, ejusque conjunctis) *cum non fuerit ei simpliciter donatum; sed omnibus contemplatis, quibus non potuit per eundem donatarium tolli jus ex tali donatione proveniens, Bertrand. consil.* 176. &c. & inde *num.* 33. subdit, *quòd debet intervenire consensus omnium, ad quos potest aliquo modo spectare commodum talis donationis, Guid. Pap. de Pont. Decian. Mantic. &c.* Idem latè scribit *Marius Cutellus de donat. tract.* 2. *discurs.* 1 *special.* 9. *per tot.* ubi *num* 10. adductis rationibus in contrarium, advertit: *Hæc, & similia non me movent, quin adversam sententiam amplectar, quæ non solùm juris rationem habet pro se, sed etiam statum, & politicæ gubernationis specimen, ne mulier, ejusque consanguinei circumveniantur in contrahendo matrimonio &c.* Et *n.* 17. concludit: *Certum autem est, omnes contrahentes distractui hujusmodi consentire debere, donantes nempè omnes, vir, atque uxor sponsi, ut probant Molfes. cit. cons.* 11. *num.* 5. *Franch. decis.* 205. & 436. & *Giurb. ad consuet. Messanens. cap.* 1. *glos.* 8. *num.* 73. Consentiunt cum citatis DD. *Fab. de Ann. tom.* 1. *consil.* 78. *sub num.* 3. *Theodor. alleg.* 43. *nu.* 20. *Marcian. tom.* 1. *cons.* 33. *sub num.* 2. *vers. quodque revocari non possit, Arias de Mes. lib.* 3. *variar. cap.* 17. *num.* 2. ubi testatur, hoc sæpiùs vidisse admissum in Sacro Consilio, *Hodiern. ad Surd. decis.* 322. *ex num.* 29. cum pluribus seq. ubi sub *nu.* 30. scribit, *fuisse judicatum, retrocessionem factam à filio patri donationis sibi factæ contemplatione matrimonii contrahendi cum certa persona, & jam contracto, fuisse nullam, non interveniente consensu uxoris, & aliorum, qui in contractu intervenerunt, imò & omnium, ad quos poterat aliquo modo spectare commodum talis donationis, ut ex traditis per Gratian. &c. Staiban. tom.* 1. *resol.* 22. *num.* 4. *Prat. tom.* 3. *cap.* 30. *num.* 12. *cum seqq. Capyc. Latr. tom.* 1. *consult.* 46. *num.* 2. *Molfes. cons.* 11. *n.* 10. *cum seqq. Altimar. ad Rovit. tom.* 2. *cons.* 15. *ex num.* 1. *cum seqq.* ubi *num.* 12. advertit, prohibitum esse filio donatario consentire, *ut pater novam conditionem donationi ponat*, allegans ad hæc *Melch. Pelaez de majorat. par.* 1. *qu.* 22. *num.* 32. & ita etiam scribunt *Mastrill. tom.* 3. *decis.* 211. *num.* 4. *Amat. par.* 1. *resol* 30. *num.* 12. *Bottiglier. de success. ab intest. theorem.* 105. *n.* 31. quibus addendus est *Card. de Luc. tom.* 7. *discurs.* 2. *ex n.* 7. *cum seq.* ubi sub *num.* 9. doctrinam *de Franch.* supra allegati amplectitur. Ita tandem scribit *Merlin. tom.* 2. *contr.* 34. qui latè hæc disputat, & uti indubitatam confirmat communiorem sententiam, ex allegatis DD. & *num.* 8. testatur, *quòd Sacrum Consilium indubiè tenuit hoc in specie, filio donatario nullum pactum, nullamque conventionem, ex qua filiis ex matrimonio ipso procreandis, ejusque uxori præjudicium aliquod oriri possit, facere permissum esse*; & inde sub *num.* 33. *vers. die* 30 *Januarii* rationem adducit, ex qua secutus fuit decisionem per ipsum relatam in ea facti contingentia, scribens: *Decidendi rationes hæc sunt, quæ sequuntur. Primò. Donationes, quæ in contractu matrimonii ipsius contemplatione certæ, & determinatæ rei, & personæ fiunt, adeò firmas esse, ut nulli subjaceant revocationi, nec ullum extraneum pactum præjudiciale admittant propter quæsitum ex causa onerosa jus tùm filiis procreandis, tùm etiam uxori, & dotantibus.*

An autem creditores donatarii possint habere actionem super fructibus bonorum donatorum contemplatione certi matrimonii, enucleavimus *tom.* 1. *cap.* 30. *de jur. dot. ejusque constitut. n.* 141.

Filiusfamilias donationem sibi a patre cum juramento factam conferre tenetur, quemadmodum & emancipatus simplicem donationem confert, *Menoch. cons.* 84. *tom.* 1. *nu.* 4. Contrarium tamen, quòd simplex donatio filiofamilias facta non solùm quando morte confirmatur, quià habet vim relicti, sed etiamsi ab initio valeat, adjecto juramento, non veniat in collationem, *Joseph de Rosa consult.* 45. *num.* 16. & 17. Et quòd donatio facta a matre filiæ, vel a patre, non ve-

veniat in collationem, si ex conjecturis appareat, patrem voluisse excludere collationem, ut quia specialiter dilexerit filium donatarium, vel inæqualiter admitti voluerit, *Antonin. Xibecc. cap. 27.* apud *Petrum de Luna n 4. & seq.*

Donationem alicujus rei a patre factam franchę, & liberę ab omnibus debitis, & legitimis, filius conferre non tenetur, *Ludov. Bell. cons. 79 n. 2. & seq.* Vestes autē pretiosę factę uxori alterius ex filiis, patre mortuo, veniunt in collationem, *Redenasch. cons. 17. nu. 75.* Filia, quę vult succedere patri, vel agit ad legitimam, debet conferre dotem ei a patre datam, *Cyriac. contr. for. jur. tom. 2. contr. 285. num. 7.* Collationi locus esse non potest respectu filii, quando agitur de donatione ab avo nepoti facta, quę ipsius nepotis non avi contemplatione facta pręsumitur, *Joseph de Rosa consultat. 45. n. 14. & 15.*

CAPUT QUADRAGESIMUM.

De Prelegatis.

SUMMARIUM.

Prælegare quid sit num. 1. In quo differat a legato n. 2.
Non omne, quod hæredi legatur, prælegatum appellatur. n. 3.
Prælegare dotem pater quando dicatur n. 4.
Prælegatum qualiter duplici jure capiatur, explicatur. n. 5.
Prælegata quando veniant in restitutione universalis fideicommissi, enucleatur nu. 6. & seqq. usque ad 20.
Prælegata facta hæredi non valent, nisi quando plures essent cohæredes, vel esset datus substitutus vulgaris, & substitutus repudiaret hæreditatem. n. 21.

PRęlegare est alicui ex hęredibus pręter partem hæreditariam legare, ut id
1 sibi pręcipuum habeat, & illa prælegati
verba solemnia dicuntur: *Hæres meus præcipito, præcipuum habeto*: Et differt prælegatum a legato. Primum, quòd illud solis
2 hæredibus, hoc verò, iis tantùm, qui
hæredes non sunt, tribuitur: Deinde, quòd illius in hæreditatis restitutione nulla portio restituitur, hujus restituitur, *l. in fideicommissaria 18 ff ad Trebell.* Denique prælegare ferè est alicui rem, quæ jam quodammodò ipsius erat, legare: quo sensu prælegari filiæ dicitur in *l. Bebius 30. ff. de pact. dotal.* & peculium filio servare, *in l. 1. §. si servus ff de except. rei vend. l. 10. & l. ult. ff. de pecul. legat. l. 3. §. cum igitur ff. de stat. liber.* & obligatio debitori, *l. non solum §. penult. ff. de libertat. leg.* Non autem quidquid
3 hæredi legatur, prælegatum appellatur: quoniam hæredi legari alitèr, quàm per præceptionem potest, veluti: *Titio hæredi fundum lego, l. 1. § si quis ff. quod legati*: & prælegare dotem dicitur pater filiæ, idest do-
4 tem jam quodammodò filiæ effectam legare, *l. Bebius Marcus ff. de pact. dotal.*

Quamvis prælegatum duplici jure capiatur,
5 nempè pro parte aliorum cohæredum jure
legati, pro parte ipsius hæredis jure hæreditario, dum non recipitur a manu hæredis; secùs tamen est in prælegato facto per damnationem, ut si testator dixerit: *Fundum Sejanum, qui ex divisione tibi pervenerit, Titius hæres meus damnas esto dare Sejo cohæredi tuo.* Nam hoc totum capitur jure legati, *Barry de success. lib. 8. tit. 12. quæ res veniant in restitutione fideicommissi universalis num. 7. vers. tertia conclusio.*

Prælegata veniunt in restitutione universa-
6 lis fideicommissi, quando absorberent to-
tum patrimonium, ita ut fideicomissi restitutio redderetur quodammodò inutilis, nisi prælegata quoque restituerentur, *Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 7. tit. 7. nu. 9. Barry de success. lib. 8. tit. 12. quæ res veniant in restitutione fideicommissi universalis num 6. circ. fin Fusar. de substitut. qu. 650. num. 123.* Limitatur, quando in prælegato esset facta specialis provisio, ut infra dicemus. Limitatur insuper, nisi is, cui prælegatum factum est, rogatus esset restituere portionem hæreditariam: tunc enim licèt prælegata absorberent totum patrimonium, non venirent in restitutione universalis fideicommissi, *Riminald. jun. cons. 48. num. 25. ex text.* a contrario sensu ducto *in l. Marcellus §. quidam liberis ff. ad*
8 *trebel. Coras. in l. cum virum num. 23. & seq.*
Cod. de fideicomm. Prælegatum non venit in restitutione universalis fideicommissi, etiam amplissimis verbis ordinati, ut si testator dixerit: *Quidquid ad te ex bonis meis vel hæreditate mea, pervenerit, omnia bona mea, vel omnem hæreditatem meam restituas*; quando in prælegato est ordinatus specialis majoratus in perpetuum, *Barry de success. lib. 8. tit. 12 quæ res veniant in restitutione fideicommissi num. 2. Marcambrun. ab Anguillar. cons. 85. num. 79. &*
9 *94.* Ampliatur, etsi prælegata, absorberent
totum ferè patrimonium, quando in illis facta esset particularis dispositio, *Mainard. dec. 59. n. 3. & seq. lib. 5. Peregr. de fideicomm. art. 7. num. 31. Fusar. de substit. qu. 650. num 39.* Ampliatur insuper e-
10 tiamsi prælegata præcederent universa-
le fideicommissum, *Peregrin. de fideicom. artic. 6. num. 29. Barry loc. cit. lib. 8. tit. 12. n. 6. Marcambrun. cit. cons. 85. num 42.*
11 *& 80.* prælegata verò in restitutione fidei-
commissi univèrsalis generalitèr non veniunt: sed contrarium latè firmat *Fusar.*

qu.

quæst. 460. *per tot.*. Limitatur, quando
prælegatorum dies ante fideicommissi ca-
12 sum non cessit *Fusar. de fideicommissa-*
rium substit. quæst. 469. *num.* 42. etiamsi
prælegatum præcedat fideicommissum,
quo casu communior est sententia, quod
veniat in restitutione fideicommissi, *Pe-*
regr. de fideicomm. artic. 15. *num.* 25. Ve-
13 rùm quòd ea distinctio non sit attenden-
da, & prælegata nunquam veniant in re-
stitutione fideicommissi, sivè præcedant,
sive subsequantur fideicommissum, *Cujac.*
ad l.Titia 86 *ff. ad l. falcid. Barry de success.*
lib. 8. *tit.* 12. *quæ res veniant in restitutio-*
ne fideicommissi universalis num. 7. *in fin.*
Fachin. lib. 5. *controvers. cap.* 16., *Cras. in*
l. cum vinum num. 8. *Cod. de fideicom.* Sed
15 limitatur prima sententia, quòd veniat in
restitutione fideicommissi, quando præce-
dit specialis majoratus, vel fideicommis-
sum in majoratu fuerit institutum, ut pau-
lò ante ex *Peregr. Barry, & Marescot.* dictum
15 est. Sic etiam non veniunt prælegata in
restitutione fideicommissi universalis, si
post factum prælegatum testator dixerit;
Et in mea hæreditate substituo. *Thesaur.*
junior. quæst. for. lib. 1. *qu.* 17. *num.* 14.
circa fin. Et quamvis prælegata regulari-
16 ter veniant in restitutione fideicommissi
universatis *Dexartes decis.* 52. *num.* 1. &
per tot. Burat. decis. Rot. 168. *tom.* 1. *num.* 1.
& seq. quod ampliatur etiam, stante clausu-
17 la post prælegatum adjecta; *In aliis autem*
bonis substituo Dexartes decis. Sardin. 42.
per tot. Id tamen limitatur, si præle-
gata fideicommissum subsequantur: nam
tunc contrarium varius est. *Dexartes decis.*
52. *num.* 8. *Alex. in l. Marcellus §. quidam*
liberis ff. ad trebell. ubi latiùs distinguit,
quando hæres gravatus est de restituenda
18 hæreditate, vel addita sunt alia verba im-
portantia id, quod hæreditario jure Titio
pervenit, secus tamen est, si per verba gene-
ralia hæres gravatus sit, restituere, quid-
quid habuerit, aut similia fuerint adie-
cta. Limitatur item, quando prælegata
majorem partem hæreditatis absorberent.
Alexand. in dicta l. Marcellus §. qui-
dam liberis ff. ad trebell. Cephalus cons. 258.
19 *num.* 6. & prælegata separata per testato-
torem ab hæreditate veniunt in restitutio-
ne universalis fideicommissi postea per te-
statore ordinati. *Maynard. decis. Tholos.* 60.
lib. 5. Prælegata veniunt in restitutione uni-
20 versalis fideicommissi, si testator speciali
affectione fideicommissarium fuerit prose-
cutus, *Maynard. dec. Thol.* 61. *lib.* 5. Præ-
legata facta hæredi non valent, nisi quan-
do plures essent, cohæredes, vel esset datus
substitutus vulgaris, & institutus repu-
21 diaret hæreditatem: nam tunc cessaret ra-
tio, quòd sibi ipsi legari non possit, & præle-
gatum valeret, sed tantùm pro portione co-
hæredum in primo casu. Quod intellige,
quando per prælegatum relictum esset, se-
cùs si per legatum. *Dexartes decis.* 52.
nu. 3.

CAPUT XLI.

De legatis in genere.

SUMMARIUM.

Legatum quid sit, & undè dictum, explicatur num. 1.

Legatum inutile in quibus casibus sit, & explicantur num. 2.

Legatum caducum quando dicatur num. 3.

Legata ab hærede de eo, quod remansit in hæreditate solvi debent, & quando id amplietur, & quando limitetur num. 4.

Conventio cum aliquo inita, & in testamento confirmata, valet etiam jure legati 5. *& si quod ex legato debetur, in stipulationem deducatur, actio ex legato descendens semper est salva* 6.

Si testator post factum legatum rem legatam legatario tradiderit, ex quibus legatum transeat in donationem 7.

In legatis est attendendum tempus testamenti, non mortis 8.

In legatis propositum mentale legatarii ignotum testatori non attenditur 9.

Deductio qualitèr facienda sit in legatis 10.

Legatum ex quibus debeatur a die aditæ hæreditatis 11. *& proindè etiam deficiente interpellatione legatario minori debeatur interesse* 12.

Legatum purum an debeatur statim, an elapso anno 13. *&* 14.

Legatum pro salario, sive mercede, alicui factum an minuat legitimam filiorum 15.

Legata dubia quomodo sint interpretanda 16.

Si quid tale legatum sit, quod non sit, sed fuerit tale, lagatario debetur 17.

Si hæres, pendente conditine, rem legatum alienoverit, non dabitur actio legatario 18.

Si insula legata exusta sit; & post biennium nova constituta per testatorem, legatam non debetur 19.

Legatis rationibus censetur legatum, quod in eis continetur 20.

Legata domo ad usum proprietas legata videtur, & cum reperitur legata proprietas ex quibus non restringatur legatum, si testator addiderit ad usum, vel usufructum, vel ad habitandum 21. *&* 22.

Legata omnia æqualitèr solui debent, non attento ordine scripturæ testamenti 23.

Legatum, quod est implicitè relictum per relationem ad aliam scripturam, validum est 24.

Legatum in stipulatione in eodem testamento de-

deductum potest per duos testes probari 25.

Si testator ita dixerit: Amplius vobis reliquissem, nisi centum patri vestro mutuassem, quæ recuperare non potui; centum illa legata videntur 26.

Legatum factum a viro uxori de pannis nigris, s quibus vestiatur, intelligitur durante viduitate 27.

Legatum a creditore debitori factum an cum debito compensetur 28. ubi quid dicendum de legato facto marito ab uxore, & uxori a viro ibidem.

Si duo legata facta sint diversæ quantitatis, & diversis temporibus, utrumque debetur 29.

Legatum in uno casu debetur etiam in alio, de quo testator si cogitasset, idem disposuisset 30.

Legato fundo ad usufructuandum proprietas legata censetur 31. & quando id amplietur ibidem.

Legatum uni ex filiis factum censetur semper factum animo compensandi cum debito, & in quibus casibus compensatio procedat 32.

Legatum a patre filiæ factum imputatur in dotem, & filio in legitimam 33.

Legatis reditibus, veniunt etiam reditus, qui debentur tempore mortis testatoris 34.

Legatum pecuniæ debitæ a Titio an comprehendat usuras 35.

In legato mobilium ex quibus non comprehendatur pecunia 36.

Legatum factum uxori non existimatur relictum secundæ 37.

Legato facto alicui, ut distribuat, vel administret, legatarius censetur nudus minister 38.

Legatum factum pro exoneratione conscientiæ debetur etiam in casu probibito 39.

Legatum factum alicui monasterio, sive Ecclesiæ, non debetur Ecclesiæ sivè monasterio destructo, aut translato in aliam Ecclesiam 40.

LEgatum est donatio testamento relicta, inquit Modestinus in *l.36 ff. de leg. & fideicom.* cui definitioni addebant veteres: *Ab herede prestanda*: vel legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum velit, *l.116.ff.eod.tit.* Legatum Ulpianus Inst. *cap.* 26.ex. eo deducere videtur, quòd legis modo, idest, imperativè, & verbis civilibus relinquitur, nam ea, quę precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur. Justinianus autem legatum definit donationem à defuncto relictam ab hærede præstandam, *instit..de legat.in princ.* Legatorum genera recenset *Paul. lib 3. sentent. tit. 6. & Ulpian. in epitome tit* 23.; Justinianus verò unam legatorum naturam esse voluit *§. sed olim 2. inst. de legat.* Nos autem hanc legatorum materiam pro majori legentium commodo particulares in titulos distribuemus, & in præsenti instituti ratio postulat, ut de legatis in genere sermo sit.

Legatum inutile in sex casibus locum obtinet. Primò, cum deficit legatum ex persona legantis, putà si est servus. Secundò propter Rem, quæ legatur, qualis est sacra, vel ędibus juncta. Tertiò ob personam, Qui legatur, prędsertim si proprius est servus. Quartò quando uterque, & qui legat, & cui legatur, inhabilis cognoscitur. Quintò inutile est legatum in re propria ejus, cui relinquitur, cum æstimatio rei potuisset legari. Sextò, si cui legatur minus sit capax, cujusmodi est deportatus, pænæ servus, & id genus homines, quibus neque testamenti actio relicta est, *Pandulphus Pratejus in lexicon juris verb. legatum inutile.*

Legatum caducum variè dicitur Primò, si de-
3. functo sit relictum, quem tamen testator in
vivis esse credebat, aut ei, qui prius, quàm
testator, decesserit. Secundo si res, quæ
relicta est, atque legata, non invenitur. Tertio
si graves inimicitiæ inter utrumque oborit. Quartò, si legatarius legatum respuerit. Quintò si conditio, sub qua sit relictum, desit, *l. unic. cod. de caduc. tollend.*

Legata ab hærede de eo, quod remansit in
4. hæreditate, solvi debent; unde potest hæres, licèt legatum sit quantitatis, hæreditarium corpus in solutum dare, *Afflict. controv. jur. cap.* 43. *n.* 1. & 2. Limitatur, si ex conjecturis appareret, legatum in pecunia solvi debere testatorem voluisse, *Afflict. loc. cit. n.6.* Ampliatur, ut periculum transeat in eundem legatarium, *afflict. loc. cit n.* 14. Et conventio cum aliquo inita, &
5. in testamento confirmata, valet jure legati,
non tantùm contractus, *Bald. cons.93 vol.* 3.
6. *num.2.* Et si quod ex legato debetur, in stipulationē deducatur, actio tamen ex legato descendens creditori semper est salva *staib. resolut. for. tom.* 1. *resolut.* 7.*n.* 31. & dicemus infra *tit. de ademptione legatorum.*

Si testator post factum legatum, rem legatam
7. tradiderit, legatum transit in donationem,
etiamsi legatario absente, factum sit: undè amplius revocari non potest in alio testamento, etsi etiam post traditionem rei fructus testator ipse percepisset, dummodo in legato dixisset: Lego quoad proprietatem, & post meam mortem quoad usumfructum, *Afflict. dec. 275. per totam.* Verùm si deinde revocetur, omnes fructus restituendi sunt a donatario, vel legatario percepti: & quando testator præstans in vita legatum videatur id egisse animo adimplendi legatum, dicemus infra *tit. de ademp. legat.*

In legatis est attendendum tempus testamen-
8. ti, non tempus mortis: ideoque si testator

Titio

Titio legaverit vinum, vel oleum, pannos, aut nummos in tali horreo, vel arca existentes; si deindè illos consumpserit, & alios reposuerit, debentur quidem ea, quæ repeRiuntur tempore mortis, sed prò quantitate, & valore temporis testamenti, *de Franc. dec.* 313. *per totam.* Et in legato liberationis facto omnibus debitoribus comprehenduntur etiam debitores, qui tales non sunt tempore testamenti, sed tempore mortis, vel etiam post mortem *Afflict. dec.* 359. *n.* 8. & 9.

Si testator volens legare 200. servo, qui ei
9 50. abstulerat, fuerit ab eodem servo rogatus, ut tantùm 150. legaret; atque ideo tantùm 150. legavit, non potest per id servus retinere 50. ablata: sed tantùm 150. ei debentur, cum propositum illud mentale servi non fuerit cognitum testatori, *Navar cons.* 17. *de testam. tom. p.*

Legatum ita factum: Lego centum Cajo, si
10 decem hæredi meo dederit; quoad hæredem quod superest deductis decem, idest nonaginta in legato esse videntur: quoad legatarios totum legatum una cum eo, quod deducendum, est in legato esse censetur. *Gloss. in l. non amplius* 26. *ff. de legat.* 1.

Deberi legatum ex die aditæ hæreditatis
11 respondit Jureconsultus *in l. omnia quæ testamentis* 35. *ff. de leg.* 2. *Omnia quæ testamentis sine die describuntur, ex die aditæ hæreditatis præstantur*. Et cum legato nullum apposuit tempus testator, censetur voluisse statim deberi jux. terminos tex. *in l. si verò* 65. *§. de viro ff. solut. matrim. l. si minor* 66. *ff. de verb. obligat.* & cum à die aditæ hæreditatis debeatur, si eo tempore legatarius erat minor, etiam quòd non fuerit petitum, constituitur in mora hæres, licèt non fuerit interpellatus, itaut interesse statim currat ad beneficium minoris juxta *tex. in l. in minorum* 4. *C. in quibus caus. in integr. restitut. non est necessaria*, cujus verba hæc sunt: *In minorum persona re ipsa, & ex solo tempore tardæ pretii solutionis recepto jure moram fieri creditum est, in iis videlicet, quæ moram desiderant, id, est in bonæ fidei contractibus, fideicommissis, & legatis*: ex quibus verbis tex. constat, quod relicto legato minori sine die, cum statim adita hæreditate debeatur, statim consideratur mora in hærede, ex qua mora interesse debetur, quia, quando *hæres in mora fuit, exinde fructuum præstandorum necessitate adstringitur*: verba sunt Jureconsulti *in l. in fideicommissi* 3. *§. cæterum ff. de usuris*: cum ex mora interesse oriatur *l. mora ff. eodem.* Neque obstabit, quòd medio tempore legatarius sit effectus major: sufficit enim semel moram fuisse commissam, ut usuræ perpetuò debeantur, ut dixit *Franch. decis.* 16. *n.* 10. per *Glos. in l. cum pater familias ff. de usur.* & videtur in proprio puncto textus qui à *Pres. Franch.* non allegatur *in l. Titio seio* 89. *§. primo ff de leg.* 2. cujus verba hæc sunt *Usuras fideicommissi post impletos annos viginti quinque puellæ, ex quo mora facta est, deberi respondi: quamvis enim constitutum sit ut minoribus vigintiquinque annis usuræ omnino præstentur; tamen non pro mora hoc habendum est, quam sufficit semel intervenisse, ut perpetuò debeantur.* Hypotheca qualiter detur pro legatis, & quomodo id procedat enucleavimus *tom.* 1. *tit.* 38. *de pignor. & hypoth. num.* 18. & in legatis conditionalibus quid sit dicendum si hæres pendente conditione alienet rem legatam dicemus *tit. de ordines.* legatum purum an debeatur statim, an elapso anno; prima facie videtur dicendū quod non debetur statim, ac a die mortis testatoris, quod videtur probari multis juribus primò per *Gloss. in l. si sibi homo* 88.
13 *§. cum servus ff. de legat pr. & in l. a Titio ff. de furt.* & alibi, ubi apertè disponitur quod a morte testatoris dominium transeat fictè; verè autem transit ab adita hæreditate: Undè *in l.* 2. *ff. quand. dies leg. ced.* legitur *neque eorum dies ante aditam hæreditem cedit.* Et ista opinio per doctores communiter approbatur in locis prædictis, maximè per *Alexandr.*, & *as. in dicta §. cum servus*. Verùm clariùs loquendo germana sententia jurisconsultorum est, idque secundum communem oipinionem, quod legatum purum debeatur statim, & nō elapso anno, eo quod mortuo testatore transit dominium fictè, a tempore verò aditæ hæreditans dominium verè transit in legatarium, & jure fingitur retrofuisse dominum usque ad tempus mortis testatoris *l. hæres quandoque ff de acquir. vel omitt. hæredit.* cui consonant *dict. l. si tibi homo §. cum servus*, & *l si ex res fin ff. de legati §. pr.*, imo necessarium videtur quod ipsa acquisitio dominii una cum aditione retrotrahatur per quandam fictionem subalternam, ut dicebat *Jas. in dict. §. cum servus*, & istud videtur probari *in l. legatum ita ff. de legat. pr.* ibi enim pariter dicitur fieri translationem rei legatæ, sicut rerum legatarum hæredi fit acquisitio; & sic dicemus verè ab adita hæreditate, fictè verò à tempore mortis testatoris, cum quo tempore tempus aditæ hæreditarii fingitur connexum per dictam *l. hæres quandoque*, ut inquit *Corn. in l.* 1. *in princip. ad finem C. de caduc. tollend.* Item quod à tempore mortis legati dominium aliquo modo transeat, & acquiratur legatario probatur quia transmittitur ad hæredes, si legatarius decedat ante aditam hæreditatem. *l.* 1. *§. cum igitur*, & *§. in novissima C. de Caduc. tollend.* cum similibus; non posset enim transmitti, nisi quod ejus esset, ut disponitur in *l. nemo plus juris ff. de reg. Jur.*

& *l.*

& *l. traditio in princ. ff. de acquir. rer. do-*
min. Quòd autem adita hæreditate legata-
rius verè fiat dominus, seu quòd in eo
verè transferatur dominium alio non ex-
pectato, videtur probari dicto §. *cum ser-*
vum ibi: *ex die aditæ hæreditatis & in*
l. servum filii ff. eodem tit. de leg. 1. §. si
quis rem sibi legatam, ibi: *ex quo adita*
hereditas est. Et pro ista ratione facit
etiam, quòd legatum acquiritur ignoranti *l.*
cum quidam ff. de legatis 2. & l. fin. ff. quan-
do dies legati cedat cum similibus. Vide
Bart. in cons. 12. lib. 1.

Et legatæ rei dominium in legatarium trans-
14 fertur a die mortis testatoris: quod tamen
declaratur: ut tantùm fictè procedat, verè
autem a die aditæ hæreditatis transfertur.
Prætereà id intelligitur de re ipsiusmet
testatoris, non verò de re hæredis, vel
aliena, quoniam earum dominium in le-
gatarium non nisi traditione transfertur
Bart. in l. a Titio 66. ff. de fur. Undè *Ale-*
xander notat, quòd volenti probare tem-
pus possessionis rei legatæ, quanto scilicèt
tempore possedit, sufficit probare tempus
mortis testatoris: nam præsumitur sem-
per apud eum fuisse, penes quem esse de-
bebat. *Bart. cons. 46. ad fin. volum. 3.*

Legatum pro salario, sive mercede, alicui
15 factum minuit legitimam filiorum, cum
sit veluti ex causa onerosa. *Merl. de legit.*
lib. 2. quæst. 10. Zacchias de salar. quæst.
33. nu. 5. Contrarium verò, quia, licèt sit ex
causa onerosa, est tamen ex causa onerosa
voluntaria, scribit *Cravet. cons. 241. num.*
5. & legatorum diminutio qualiter sit fa-
cienda, diximus supra *in tit. de quarta*
trebel. n. 15 & 16. Et quòd legata dubia sint
16 legatarii favore interpretanda, quoties
testator alia legata eidem fecit, & est per-
sona dilecta eidem testatori, *Afflict. decis.*
359. num. 10. Et quòd in legatis inquiren-
17 da sit origo, & si quid tale legatum sit,
quod non sit, sed fuerit tale, legatario
debetur *ex l. cum filius §. hæres meus ff.*
de legat. 2. latè *Cravett. cons.* 245. Et si hæ-
18 res, pendente conditione, rem legatam alie-
naverit, non dabitur actio legatario contra
emptorem. *Ursill. ad Afflict. decis.* 286.
num. 5. Et quòd si Insula lagata exusta sit,
19 & post biennium nova constituta per te-
statorem, legatum non debeatur, cum
voluntas testatoris mutata sit, *l. tabernam*
7. ubi *Gloss. ff. de fundo instructo.* Et quòd,
20 legatis rationibus, videatur legatum quod
in eis continetur *Gloss. in l. Pomponius 8.*
verbo ab eo ff. famil. hercisc und. Et quòd le-
21 gata domo ad usum, proprietas legata
videatur, *Ursill. ad Afflict. decis.* 401. *num.*
2. Et quòd, legata alicui proprietate, non
22 restringatur legatum, si testator addide-
rit ad usum, vel usumfructum, vel ad habi-
tandum, nisi cùm certum non sit, testato-
rem voluisse proprietatem legare, *Joseph*
de Rosa consult. 63. num. 11. & 12. & 13. ubi
dicit, secus esse in legato ususfructus, &
ad usum: qua de re agemus infra *tit. de*
legatis usus, ususfruct. Et quòd legatum
factum ei, qui tutor datus est, præsuma-
tur factum sub conditione, si tutelam susce-
perit, dicemus *infra tit. de conditionib.* Et
23 quòd legata omnia æqualiter solvi de-
beant, non attento ordine scripturæ te-
stamenti, præterquam favore dotis alicui
relictæ. *Barbat. super pragm. de assit.*
gloss. 2. num. 85. de Luc. de jur. pa-
tron. discurs. 20. num. 6. Et quòd legatum,
quod est implicitè relictum per relationem
24 ad aliam scripturam, validum sit *Affli.*
decis. 143. num. 7. Et quòd legatum in stipu-
lationem in eodem testamento deductum
possit per duos testes probari. *Afflict. dec.*
166. num. 11. ubi *Ursill. num. 6.* Et quòd, si
testator ità dixerit: amplius vobis reliquis-
25 sem, nisi centum mutuassem patri vestro,
quæ recuperare non potui, centum illa le-
gata videantur, *Ursill. ad Afflict. decis. 285.*
num. 2. Et quòd legatum factum a viro uxo-
ri de pannis nigris, quibus vestiatur, in-
telligatur, durante tempore viduitatis,
eaque ad secundas neptias transeunte, sint
restituendi hæredibus viri, *Ursill. ad Af-*
flict. decis. 315. num. 3. Et quòd legatum cre-
ditori a debitore factum cum debito com-
pensetur, *Marc. Mant. cons. 185. lib. 2. num.*
28 10. Contrarium sustinuit *Marescott. var.*
resolut. lib. 2. cap. 86. num. 6. Et quòd le-
gatum factum marito ab uxore non censea-
tur factum animo compensandi cum lucro
dotis, quod ei defertur vigore statuti,
Marescott. variar. resolut. cap. 86. num. 1.
lib. 2. prout legatum factum a viro uxori
nunquam censetur factum cum animo com-
pensandi cum dote, aut antefato, vel inte-
resse dotis, *Galeot. controvers. tom. 1. cap.*
29. per tot. Et uxor relicta usufructuaria,
vel alimentaria a viro, potest etiam tem-
pore, quo in domo viri habitat, ejus do-
tes ab hæredibus viri petere, nec sufficit,
quòd possit sibi ipsa solvere, *Cephal. cons.*
184. per tot. Et quòd legatum factum a
viro uxori non possit compensari cum dote
ei debita, cum hoc casu cesset edictum
de alterutro sublatum per Justinianum in *l.*
unic. §. sciendum C. de rei uxor actione. Reg.
Capyc. Galeot. contr. 29. tom. 1. num. 1. &
4. latè & eruditè *Arias de Meta var. resol.*
lib. 2. cap. 10. per totum ex Cujac. Ant. Fabr.
idemque dicendum de antefato, harris, do-
natione propter nuptias; & antefati in-
teresse *Ferdinan. Arias de Mesa variar.*
resol. lib. 2. cap. 9. num. 16. & 17. Con-
trarium tamen scribit *Marcian. disput. 49.*
per totam ubi impugnat *Molfes. ad consue-*
tud.

tud. Neap. par. 6. quæst. 11. num. 13. & seq.
quem tamen in interesse dotis sequitur *Ro-*
vit. cons. 25. contra quos in interesse dotis
scribit *Reg. Galeot. dicta contr. 29. tom. 1.*
quòd scilicèt non compensetur, atque alios
refert *Altimar. ad Rovit. dicto cons. 25. Ho-*
diern. ad Surd. dec. 119. n. 8. Vide *Ursill. ad*
Afflict. decis. 44. eam rationem, quià, licèt
interesse antefati, & dotis, sit taxa-
tum de jure consuetudinario hujus Civi-
tatis; attamen, quandò adest promissio, de-
bitum necessarium efficitur voluntarium,
& præterea illud debitum est hæredis, non
testatoris, expendit *Reg. de Ponte cons. 78.*
num. 4. vol. 2. & decisum refert per S. C.
Gizzius ad Reg. Capyc. Latr. decis. 97. nu. 7.
vol. 1 Et legatum factum à viro uxori pau-
peri non compensatur cum quarta debita,
vigore *auth. præterea C. unde vir, & uxor,*
tamquam ea, quæ respicit fovorem ali-
mentorum *Franc. de Prat. cons. 57. num. 8.*
At quod in illam imputetur, *Hodiern. ad*
Surd. decis. 119. num. 5. & sequ. Marc.
Mantua cons. 185. num. 2. lib. 2. & ita de-
cisum refert *Altimar. inn observat. ad Ro-*
vit. decis. 46. num. 7. ubi quòd debeatur
quarta, non obstante legato à viro uxori fa-
cto, sed tamen legatum in quartam impu-
tari, & præterea uxori deberi non solùm
vestes nuptiale, sed etiam anulum, de-
cisum fuit. Legatum alimentorum factum
a viro uxori non compensatur cum vesti-
bus lugubribus, & lecto viduili uxori de
consuetudine debito per mortem viri,
Francisc. de Prat. cons. 57. per totum ubi
dicit, id procedere, etiamsi legatum factum
esset prò omni eo quod mulier consequi
posset *Franc. de Petr. loc. cit.* Contrarium
tamen scribunt *Fontanell. de pact. nuptiali-*
bus clausul. 7 gloss. 3. num. 101. part. 6. ubi
ità per Cathaloniæ Senatum decisum refert,
Reg. Capyc. Latr. dec. 44. ubi similitèr per
S.C. ità decisum refert, & ubi *Gizz. in obser-*
vat. num. 6. Altimar. ad Rovit. cons. 25.
tom. 1. n. 14.

Si duo legata facta sint diversæ quantitatis,
29 & diversis temporibus, non præsumitur
mutatio voluntatis, sed utrumque debetur,
præsertim si testator, si compensare voluis-
set, de facili potuisset exprimere, *Marc.*
Mantua cons. 185. lib. 2. num. 6. & 7. Lega-
tum in uno casu debetur etiam in alio, de
30 quo testator, si cogitasset, idem dispo-
suisset. Unde legatum filio a matre factum,
cum sui juris efficietur per mortem patri,
debetur etiam, si efficiatur sui juris per
emancipationem ex *l. mulier in princ. ff. ad*
trebell. Cephal. cons. 520. num. 10. Testa-
menti una pars declarat aliam, quod quo-
modò sit accipiendum, latè declarat *Acca-*
dem. Ingolstadiens. cons. 5. ex impressis per
Christophr. Besold. num. 34. & sequ. Marc.
Mantua cons. 204. lib. 2. num. 7. Legato fun-
31 do ad usumfructuandum, an proprietas le-
gata censeatur, etiamsi esset dictum ad u-
sumfructum, vita durante legatarii *Casa-*
nat., cons. 32. num. 5. & sequ. Ubi co casu
legatum ad hæredes legatarii transmit-
tanur: & idem dicendum sit in lega-
to fundi ad gaudimentum, vel alimen-
ta, & in legato domus ad habitandum,
an proprietas legata censeatur, *Casanat.*
cons. 32. num. 5. & 6. Proprietas legata
censetur, non usufructus, si post mortem
fuerit injunctum onus restitutionis, & fi-
deicommissi, ad hoc ut restitui possit. *Ca-*
sanat. cons. 32. num. 13. Legatum uni ex fi-
liis factum semper censetur factum animo
32 compensandi cum debito, quandò aliàs
in æqualitas inter filios resultaret. *Joseph*
de Rosa consultat. 45. num. 7. Quamvis de
specie ad quantitatem non detur com-
pensatio; secus tamen est in interpretanda
voluntate testatoris, an censeatur factum
animo compensandi legatum: nam tunc nu-
da testatoris voluntas est indaganda. *Jo-*
seph de Rosa consult. 45. num. 12. Et lega-
tum a patre filiæ factum imputatur in do-
33 tem, & filio in legitimam, *Marcus Mant.*
cons. 185. lib. 2. num. 2. Et an legatum
ad hæredes legatarii transmittatur, ita ut
legata alicui domo, vel fundo ad usufru-
ctuandum, vel quandiu vivat, legatario
mortuo, ad ipsius hæredes trasmittatur,
34 dicemus infra *tit. de transmiss. legator.* Et
quòd, legatis reditibus, veniant etiam re-
ditus, qui debentur tempore mortis, *Alcia-*
tus cons. 172. lib. 9. num. 4.

Legatum pecuniæ debitæ a Titio compre-
hendit etiam usuras a Titio debitas, item
& usuras sorti adjectas *ex l. nomen 34. §.*
item quæro ff. de legat. 3. ubi *Cujac. tom. 10.*
oper. posthumor. Verùm *Antonius Merend.*
lib. 23. cap. 47. num. 64. & seq. dicit, il-
lum textum tantùm procedere in legato
modicæ quantitatis, præsertim *nu. 67.* Et
quòd in legato mobilium in domo existen-
36 tium non veniat pecunia in arca reposita,
Rot. Rom. part. 1. decis 332. & quòd in le-
gato mobilium quorumcumque non ve-
niat pecunia, neque destinata ad expenden-
dum, vel præsidii causa, etiamsi sit magnæ
quantitatis, *Maynard. decis. 7. lib. 6. Barry*
de success. lib. 9. de legat. tit. 7. num. 7.

Legatum factum uxori: non existimatur re-
36 lictum secundæ, vel posteriori uxori ex
dispositione *l. boves §. hoc sermone ff. V. S.*
Carol Illong. raccmation. 58. per totam Lega-
38 to facto alicui, ut distribuat, vel admi-
nistret, censetur ille nudus minister, nisi
contrarium appareat ex verbis testamenti,
latè *Ludovic. decis. Rot. Rom. 544. per to-*
tam, & dicemus infrà *tit. de exequut. ult. vo-*
39 *lunt.* Legatum factum pro exoneratione
con-

conſcientiæ debetur etiam in caſu prohibito. *Achill. Pedroch. conſ.* 8. *num.* 102. & 103. Legatum factum, ſive ſubſtitutio, alicui Monaſterio, ſivè Eccleſiæ non debetur Eccleſiæ ſivè Monaſterio jam deſtracto, ſivè Monaſterio, quod poſt factum ſubſtitutionis tranſiit, ſivè tranſlatum fuit in aliud monaſterium, latè *Ludovic. Caſanat. conſ.* 26. *num.* 21. 22. 23. & *ſequ.*

C A P U T XLII.

Quænam actio pro legatis competat, & an & quando habeant viam executivam.

S U M M A R I U M.

Inſtrumentum teſtamenti de jure communi non habet viam exequutivam, niſi ſolum reſpectu hæredis. n. 1.

Prò legatis contentis in teſtamento ceſſat beneficium legis finalis, & competit una ex tribus actionibus, nempè perſonalis ex teſtamento, vindicatio, & hypothecaria. n. 2. *& quælibet ex prædictis actionibus judicium ordinarium expetit.* n. 3. *Recenſetur* Angeli *contraria ſententia, & refellitur.* n. 4. *Ejus opinio, quæmvis in foro recepta ſit, procedit tamen eo tantùm caſu, quo heres nihil haberet, quod opponeret adverſus validitatem legati.* n. 5. & 8.

Inſtitutus in re certa, dato hærede univerſali, legatarii loco eſt, & ei non competit immiſſio ex remedio legis finalis 6. *ubi an poſſit propria auctoritate poſſeſſionem rei legatæ capere.* n. 6.

Prò legato ſpeciei an, & quando concedenda ſit immiſſio in poſſeſſionem. n. 7.

Hæres ſi uni ex legatariis legatum ſolvat, aut ſe ſoluturum promittat, etiam abſque proteſtatione, non ideò ſibi præjudicat, nedum quo ad alios legatarios, ſed nec quoad ipſum legatarium reſpectu alterius legati. num. 9.

Opinio, quòd prò legato non competat via exequutiva, ex quibus verior, & communior ſit, ſi hæres aliquam cauſam in contrarium allegaret. n. 10. & 11.

Si quis allegat teſtamentum non fuiſſe jure factum, & poſtea ſuccumbit, poterit nihilominus conſequi legatum in eodem teſtamento relictum. n. 12.

Alimenta, ſumptuſque litis, regulariter peti minimè poſſunt, cum de legato agitur. num. 13.

INſtrumentum teſtamenti de jure communi, etiam ſervata forma *legis hac conſul-*
1 *tiſſima C. de teſtam.* non habet viam exequutivam, niſi ſolùm reſpectu hæredis, cum teſtamentum exhibet non abolitum, neque cancellatum, ex *conſtit. Juſtiniani in l. fin. C. de edict. Div. Adr.* Cæterùm prò legatis contentis in teſtamento, beneficium illius legis
2 ceſſat, & omninò agendum eſt una ex tribus actionibus ab eodem *Juſtiniano* ſtatutis *in l. unic. C. comm. de leg.* perſonali ſcilicet ex teſtamento, vindicatione, & hypothecaria. Imò miſſio in poſſeſſionem legatorum, quæ priùs concedebatur legatario, cum hæres recuſabat cavère de legatis præſtandis, *l. 1. & toto tit. ſi ut in poſſ. leg.* per dictam *Juſtiniani* legem fuit ſublata, ut conſtat ex *rubrica ibi: & de in rem miſſione tollenda*; & ex ipſa *lege ibi: Rectiùs igitur eſſe cenſemus, in rem quidem miſſionem aboleri.* Quamlibet verò ex illis actionibus judicium ordinarium expetere, nullus eſt, qui ambi-
3 gat: Idcircò prò legato non competere viam exequutivam, ſed ordinariè agendum, veriſſima, ac receptiſſima eſt DD. ſententia, quam poſt firmatam concluſionem, ut inſtrumentum teſtamenti promptam habeat exequutionem reſpectu hæredis, probavit *Menochius de adipiſc. poſſ. rem. 4. num.* 694. & *ſeq. ibi: Hoc intelligitur quoad ſolum ipſum hæredem, non autem quoad legatarium, cujus quidem cauſa teſtamentum paratam exequutionem non habet. Id quod placuit Alexandro in l. ſi cum dotem §. eo autem tempore D. ſol. matr. & in l. ait Prætor §. ſi Judex num.* 5. *de re jud. & Decio hic num.* 16. *Ea ratione, quia regulariter inſtrumenta non habent paratam exequutionem, l. minor* 25. *annis, cui fideicommiſſum in princ. D. de minor.* latè *Cagnolus in l. in teſtamentis num.* 8. *D. de reg. jur. Nec ab hac regula exceptus eſt hic caſus teſtamenti ad favorem legatarii. Regulæ igitur inhærendum eſt. Accedit ſecundò, quòd fruſtrà lex tres actiones legatario contribuiſſet, l. cum filius §. variis de leg.* 2. *l. 1. C. comm. de leg. ſi via exequutiva ei experiri liceret, quod dicendum non eſt. Tertiò, quia remedium hujus conſtitutionis non convenit legatario, cum loquatur de hærede inſtituto in totum, vel in partem: & tamen legatarius hæres non dicitur, l. in tempus D. de uſucap. Confert ultimò, quòd tunc demum inſtrumentum teſtamenti habet paratam exequutionem, cum nullus (ut cum Baldo diximus) contradictor exiſtit. At in legatario hoc eſſe non poteſt, cum ſemper adſit contradictor hæres, de cujus manu is legatarius legatum conſequi debet. Sivè ergò legatarius velit mitti in poſſeſſionem ex hoc edicto, ſivè velit legatum conſequi alio jure ex teſtamenti diſpoſitione, nunquam parata exequutio ei conceditur.* Eandem ſententiam firmant ex Hiſpanis *Segura in l. ſi ex legati cauſa num.* 64. *D. de verb. oblig. Rod. Suarez in l. poſt rem notabili* 3. *§ ſextus caſus de re jud. Ant. Gomez in l.* 45. *Tauri num.* 137. *Peralta in l.* 1. *D. de leg.* 2. *n.* 85. & videtur ex mente *Covarruv. in cap.*

in cap. Raynutius §.10.*n.* 2. Pro ea quoque apertè pugnat *text. in d.l. ait Prætor* 5. §. *si Judex* his verbis: *Si Judex aliquem sic condemnet, ut quod habet ex testamento, vel codicillo Mævii, Titio restitueret; sic accipiendum est, quasi quantitatem nominaverit, quæ testamento, vel codicillis relicta est*. Igitur requiritur condemnatio. Itemque ad rem facit *textus in d.l. minor* 40 *ff. de minor.* ubi pro consequutione fideicommissi contra hæredem requiritur etiam Judicis pronunciatio. Ex quo *textu* regulam desumpserunt DD. nedum testamentum, sed quodlibet instrumentum ex jure communi non habere paratam exequutionem: & de eadem re legem esse apud *Hispanos l.*38 *tit.* 9. *partit.* 6. inquiunt *Parladorius lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* §. 9. *num.* 4. aliique plures, quos omittimus,

Et quamvis *Angelus in* §. *illud auth. de hæred. & falcid.* ex eo *textu* malè intellecto, scrip-
4 serit speciale esse in legatis, & fideicommissis, ut possit Judex procedere per viam præcepti, nec requiri diffinitivam; deceptum tamen illum fuisse in ea lege intelligenda, scripsit post alios *Menoch. loc. cit. nu.* 697. cum revera Justinianus in ea constitutione requirat litis contestationem, ut ibi explicat *Glos. verbo quæstionibus*: Ac ideò ex eo *textu* potius contrarium desumi, benè ostendit *Præs. Merlinus tom.* 2. *contr. cap.* 2. *n.* 12. probatque ex eo, quòd initio ejusdem *textus* ibi proponit *Justinianus*, dum ait, *Nullam enim talium quæstionum, aut litium, transcendere, &c. Litem autem*, inquit ipse *num.* 14. *non nisi per diffinitivam terminari certò certius est*. Non tamen negamus, opinionem *Angeli*, quamvis nullo jure subnixam, frequentius fuisse in foro receptam, sed eo tantùm casu, quo hæres nihil haberet,
5 quod opponeret adversus validitatem legati. Nam tunc ad vitandum inutiles, & cavillosas dilationes, usu fuit inductum, ut prò legato concederetur via exequutiva. Secus verò, si hæres exciperet de nullitate testamenti, vel legati, juxtà distinctionem *Gulielmi de Benedictis in cap. Raynutius de testam. verbo si absque liberis moreretur i l.* 2. *de legatis particularibus num.* 194. quem omnes postea sequuti sunt.

Institutus autem in re certa, dato hærede universali, non nisi legatarii loco est, *l. quoties* 13. *C. de hær. instit.* ibi: *Quos legatariorum lo-*
6 *co haberi certum est*. Undè nec dubitandum est, non aliam illi actionem competere prò legato consequendo, quàm unam ex tribus statutis a *Justiniano in d.l. fin. C. comm. de leg.* quarum quamlibet judicium ordinarium exigere, est etiam certissimum. Hinc instituto in re certa non competere immissionem ex remedio *l. final. C. de edict. D. Adr.* post *Glos. ibid. in verb. ex parte* docent *Bartolus, Baldus*, & communiter DD. ob prædictam rationem, quia habetur loco legatarii. Et quamvis *Bartolus ibid. n.* 8. subdubitus videatur hanc conclusionem restringere, quotiescunque hæres universalis non adhuc adiisset hæreditatem, *quia tunc*, inquit ipse, *quia non est alius, de cujus manu capiat, satis putarem, quòd authoritate hujus legis possit mitti in possessionem illius rei*; ejus tamen opinio, etiam in hoc casu, communiter improbatur, ut per *Angelum, Salycetum, Alexandrum, Corneum, Zucardum*, & alios apud *Menochium de adipisc. remed.* 4. *n.* 145. Nec enim est bona consequentia, inquit *Zucbardus* in eadem *l. n.* 192. Non habet, a quo petat, ergò erit mittendus in possessionem; quia hac ratione quilibet legatarius, non adita hæreditate ab hærede, posset petere mitti in possessionem, quod tamen est falsissimum. Cæterùm, aditâ hæreditate cessare omnem scrupulum scripsit *Angelius de adquir. poss. q.* 17. *art.* 2, *nu.* 14. dum inquit; *Est receptissima omnium sententia, ut instituto in re singulari, dato universali hærede adeunte, nullo modo hoc beneficium competat.*

Non negamus tamen huic instituto in re certa frequentius concedi a DD. jus capiendi rem legatam propria authoritate, ut post *Bartolum* communiter receptum in *l. ex facto* 35 *ff. de hæred. instit.* scripserunt *Peregrinus de fideicom artic.* 47. *num.* 53. & *Menoch. d. remed.* 4. *qu.* 19 *num.* 134. & *Argelius d. qu.* 17. *art.* 2. unde per apprehensionem rei legatæ non incidit in pœnam amissionis, quam alioquin incurreret, si propria authoritate legatum caperet, & non a manu hæredis, *l. non est dubium* 5. *C. de legatis*, neque restituere rem tenetur hæredi per interdictum: *quorum legatorum*, de qua re latè agit *Menochius de adipisc. remed* 2 & signanter *nu.* 64. Testator autem per titulum illum institutionis licentiam videtur dedisse legatario propria authoritate possessionem ingrediendi, ut probant *DD. in l. nemo potest* 55. *ff de leg.* 1. sed neque id ei liceret, quotiescunque res legata possideretur ab hærede, ut communis est opinio, teste *Claro qu.* 68. *num.* 2.

At hujusmodi legatario concedendum non est beneficium immissionis, quia nulla id lege cavetur. Actiones autem non possunt concedi, nisi jure aliquo sint introductæ, *Menochius d remed.* 4. & *Argelius d. q.* 17. *artic.* 2. Nec de *Curtio* curandum est, qui ex eo, quòd licitum est huic legatario possessionem capere propria authoritate, eo fortius, scripsit, illam concedendam authoritate Judicis. Nam ejus fundamenta refelluntur a *Menochio loc. cit. num.* 134. & *seq.* post *Decium ibid. n.* 24. & *Zucardum n.* 188. & plura quidem licent Partibus, quæ Judici non licent. Ju-
dex

dex enim tenetur procedere secundùm terminos juris, nec potest actionem exequutivam concedere, quam lex non induxit.

Et quamvis *Argelius d.qu.17.art.2.num.24. & 25.* dum negat huic instituto in re certa beneficium immissionis, videatur tamen illi concedere auxilium associationis, dum inquit non posse illum conqueri, si, immissionem petendo, Judex illi hoc beneficium neget, *quia potius debet sibi imputare, quarè auxilium opportunum non petierit, nimirum associationem*; adhuc hæc Argelii traditio nihil posset opitulari, quia opinio est singularis, & fortè nullo pacto admittenda, cum beneficium associationis regulariter non detur, nisi virtute pacti de ingrediendo, seu aliàs ex consensu debitoris; Imò nec dari posset a Judice, debitore non citato, ejusque exceptionibus non perpensis, ut communis praxis docet. Sed adhuc posità ejusmodi doctrinà, quotiescunque legatarius in re certa institutus hæres, non elegerit hanc viam, sed potius petierit a Judice immissionem, sibi debet imputare, cum remedium competens non elegerit. Undè idem *Argelius ibidem num.24.* inquit: *Si vellet a Judice immitti, ita ut immissio primariò a Judice proficiscatur, non accessoriè per modum associationis, non potest Judex concedere, nisi quod a jure permissum. Debet enim procedere secundùm terminos juris, ut inquit Baldus in l.1.num.3.C.de exequ.rei jud.cum aliis adductis per Zuchardum n. 108. vers. ego aliter.* Cumque associatio non concernat jus, sed solum factum, si is, qui in re certa fuit institu us, Judicem adiit, non posset redire ad viam facti, nec amplius petere associationem, ut ex *Baldo in l.2.qu.10.C.de servit. & aqua*, docuit in propriis terminis *Reg. Rovit.in pragm.1.de conservator.num.10.* & quamvis *Baldus* loquatur, cum post aditum Judicem, vellet Pars regredi ad viam facti, non verò cum peteret associationem; respondet tamen, & optimè *Rovitus*, idem esse ingredi propria authoritate, & petere associationem familiæ, *Et re vera*, inquit ipse, *nulla est differentia. Nam illa familiæ associatio, non operatur, ut tribuat fortius jus ipsi creditori, sed tantùm ad evitandum rixas, & nè fortè Partes veniant ad arma.*

Et ne institutus quidem in re certa potest possessionem capere propria authoritate, datâ resistentiâ ex parte hæredis, ut post *Rotam* apud *Mohedan.decis.4. de testam.* tradit *Antoninus Amatus variar.cap 39.n 34.tom.1.*

Jure autem optimo *Præs.Merlinus d.cap.2.n.8. & 9.* loquens de uxore, quæ relicta fuerat usufructuaria, cum præeminentia, & insuper executrix testamentaria, dixit eam non teneri usumfructum capere a manu hæredis, & quòd nihil commune esset, inter facultatem capiendi possessionem propria authoritate, & per viam exequutivam, seu immissionem, quæ petitur a Judice.

Pro legato speciei regulare est concedendam

7 esse immissionem in possessionem rei legatæ, ut decisum per S.C.A. 1610. etiam con tra tertium, constat ex *Reg.Sanfelic.decis. 204. t. 2. num. 3.* & iterum contra hæredem, junctis Aulis anno 1644. decisum refert *Fr. Maria Pratus disc.for. t. 1. cap. 10.* Id tamen locum obtinet in iis casibus, quibus legatum exequutionem meretur: dum enim adversus illius validitatem nil relevans opponitur, si contineat speciem, posset concedi immissio; vel ex authoritate Supremi Senatus, ut inquit *Guido Papa decis. 483.* vel ut parcatur litium expensis, ut ait *Additio ibidem in principio*, vel Iudicis officio extraordinario, ut ait *Reg. Sanfelicius n. 5.* Quippè quia posito, quòd dari debeat exequutio, parùm refert, an uno potius modo, an alio detur. Vndè si legatum sit quantitatis, fiet preceptum hæredi, ut solvat, si speciei, poterit ordinari missio in possessionem, prout de praxi testatur *Cevallos q. 103. num. 3.* & utroque in casu posset mandari hæredi, ut solveret, vel legatam rem traderet, ut loquuntur *Addentes ad de Marinis d. cap. 241. n. 5.* & quidem rectissimè.

Legato verè speciei Jura nullum peculiare privilegium concessere, ita ut a legato quantitatis discriminandum foret: Imo DD. utrunque casum quoad viam exequutivam pariter determinant. Vndè *Guliel. de Benedict. loco* superiùs *citato n. 191. Legatarius exequutionem paratam non habet contrà hæredem, ut illico, viso testamento, debeat mitti in possessionem rerum legatarum* (en legatum speciei) *aut hæres illicò cogendus sit legata solvere* (en legatum quantitatis) Et *Menochius d.rem.4.num. 696.* ait *Sivè legatarius velit mitti in possessionem, sivè legatum consequi alio jure, nusquam parata exequutio ei conceditur*: aliique passim id probant. Et aliàs certum est, legatarium certæ rei, si possessionem capiat propria authoritate post aditam hæreditatem, jure suo cadere; si antè aditam, teneri interdicto, quorum legatorum ut benè explicat *Menochius de adip. rem. 4. num.8.& 9.* Ideoque *Præs. Merlin.d.contr.2.* quamvis de hujusmodi legato ageret, scilicet de usufructu omnium bonorum; nullam tamen hujus motivi fecit mentionem, quoad concedendam paratam exequutionem: Ex ea verò ratione, quam *Pratus* utendam duxit *d. disc. 10. num. 11.* quòd dominium rei legatæ rectâ viâ transeat in legatarium, *l. à Titio 64. D. de furtis*; non aliud sequitur, nisi ut

ut in legatarium transeat dominium, ac per consequens actio vindicandi, etiam nulla præcedente traditione, scilicet si hereditas sit adita, *l. si tibi 86. §. cum servus D. de leg. 2.*

Nil autem obstat decisio, quæ legitur apud *R. Sanfe.* ea nanque edita fuit super legato prò celebratione missarum, de quo nullo modo dubitabatur: Unde fuit concessa immissio, etiam contra tertium; & id tantum fuit disputatum in ea decisione. Ea verò, de qua agit *Pratus*, processit etiam in specie, in qua non dubitabatur de validitate legati. Legaverat enim Marchionissa S. Juliani ducatos sex mille capitalis redituum fiscalium D. Carolo Caracciolo fratri, quem etiam reliquerat exequutorem testamentarium. Marchio filius non negabat legatum, nec reditus fuisse possessos à matre, uti dominâ, usque ad diem mortis: sed tantum prætendebat, reditus illos, tanquam à matre quæsitos constante matrimonio, ad se pertinere, uti hæredem patris, ob præsumptionem *l. Quintus Mutius 51. D. de donat. inter virum.* Cujusmodi prætensio non continebat aliquam exceptionem adversùs legatum, quod etiam de re aliena fieri posse non ambigitur, ut infra peculiari titulo exploratum latiùs ostendemus; sed potius continebat actionem filii pro vindicandis illis reditibus ab hæreditate matris. Cujusmodi actio cum exigeret judicium, & sententiam, ità potuisset exerceri contrà legatarium possidentem, prout contrà hæreditatem. Vnde (præterquamquod ex pluribus constabat præsumtionem dictæ legis in eo casu cessare) non fuit mirum, si S. C. dato termino in causa, interim non censuit denegandam exequutionem in beneficium legatarii, præstita cautione de restituendis fructibus ad omnem ordinem. Et adhuc, tanquam causam gravissimi momenti, censuit eam junctis Aulis discutiendam per duos annos, doctissimis Advocatis prò utraque Parte certantibus. Cæterum, quotiescumque per hæredem fuisset allegata probabilis causa circa impugnationem legati, nullum tunc futurum fuisse locum illius exequutioni juxtà præcitatam doctrinam *Gulielmi de Benedictis* communiter receptam, non ausus fuit idem *Pratus* negare *ibidem nu. 14.* quamvis malè in id alleget *Regentem de Marinis*, qui de prædicta doctrina nè verbum quidem facit. Solum privilegium hæredis est petentis immissionem ex beneficio *l. fin. de ed. D. Adr.* ut si testamentum, ut diximus, exhibeat non abolitum, nec aliud habens vitium visibile, non possit ei impediri immissio, quantumvis ab hærede ab intestato opponatur aliquid extrinsecum contrà testamentum. Itemq; solum privilegium est creditoris producentis instrumentum ad formam ritus, aut alterius agentis vigore pacti exequutivi, ut si aliquid opponatur contrà instrumentum non oriens ex eodem fonte, sed indigens probatione extrinseca, reservandum id sit judicio ordinario, non impedita interim exequutione.

At id pari jure non procedit, cum petitur
8 exequutio prò legato, quam eatenus usu fuit receptum concedi, quatenus nil ab hærede opponatur adversus illius validitatem juxtà præcitatam doctrinam *Gulielmi de Benedictis*, à qua nullus usque adhuc ausus est recedere. Verba *Gulielmi de Benedictis* hæc sunt: *Si hæres se opponat, audiendus est, si causas justas allegaverit, quod ad monita, seu præcepta non teneatur, ut quia forte opponat de nullitate testamenti, aut legatorum, vel quid simile*. Quæ sanè verba haud possunt referri ad nullitatem apparentem ex eodem testamento. Nam eo casu nedum legatariis, sed nec ipsi hæredi scripto executio esset danda prout ipse *Justinianus* statuit *in d. l. fin.* Vnde ea referre oportet ad nullitatem, quæ opus haberet probatione extrinseca, dummodò talis esset, quæ si esset probata, testamentum, vel legatum nullum redderet. Eòq; respicit, quod dicebat *Merlinus ubi sup. n. 16.* cessare viam exequutivam prò legato, *cum hæres negat ad legatum præstandum teneri, redditque causam dubiam, & justam, saltem apparenter, litemque inducit*. Dicitur enim res dubia, & justa, saltem apparenter, cum exceptio proponitur, quæ non sit manifestè calumniosa, quæque justam præbeat causam litigandi, vel, ut habetur in addit. *ad Reg. de Marinis*, cum exceptiones proponuntur, *non ad dilatandum calumnios è, sed ad impediendam injustam sivè incompetentem legati petitionem*. Et ideò apud eundem *Merlinum num. 18.* quia ex parte hæredum nonnulla in jure, & in facto, tum adversus testamentum, tum etiam ipsius legatariæ personam à legato excludendam opposita fuere, quæ quidem prolixiorem tractatum requirebant, fuit datus terminus in causa. Et quamvis in ea multi videntur excitati juris articuli, ex quibus res reddebatur dubia, etiam attenta mente testantis, de quibus latè agit idem *Præses in sequentibus capitibus*; reverà tamen non alius fuit disputandus articulus pro decisione illius causæ, nisi an, legatis uxori alimentis in testamento, & postmodù usufructu in codicillis, esset adhuc locus consuetudini *Bulgari*, quæ, stantibus filiis, vult legatum ususfructus uxori resolvi in alimenta: & dato, quòd fuisset locus, an, mortuis filiis, legatum reverteretur ad suam propriam naturam. Qua in re non dubitabatur

com-

communissimam omnium *DD.* sententiam, uxori favere, Juxta quam fuerat judicatum per M. C. deberi mulieri integrum usumfructum, prout, compilato termino, fuit postmodum absque ulla hæsitatione judicatum, etiam per S.C. Quæ omnia cum consisterent in mero juris articulo, potius videbatur excludendus terminus, ut replicabatur ex parte uxoris, quasi non peteretur, nisi solùm ad remorandam causæ expeditionem, ut apud eundem *Merlinum ibidem num.* 10. Ideòque dicere debemus terminum cecidisse potius super oppositionibus facti, & non super dicto juris articulo.

Sed, quicquid esset in terminis illius decisionis, faterit prò excludenda via exequutiva in re, de qua agimus, quòd S.C. habuerit prò vero, quotiesqunque oppositio adversus legatum habet probabilem causam, nec opponitur per calumniam, viā exequutivam cessare, ut testatur ibi *Merl.* Quod procedere, etiamsi oppositio tenderet ad annullandum testamentum ex facto extrinseco, decisum fuit junctis Aulis, in causa Ill. Principissæ Castilionis cum Ill. Duce Sermonetæ, in qua, licèt ageretur de legato ducatorum quadragintamille in beneficium ejusdem Ducis, ac Principis Casertæ ejus filii, defunctæ Principissæ viri, vigore testamenti omni solemnitate vallati, conditi in alma Vrbe; tamen ob solam oppositionem factam ab illius hærede, quòd testamentum præsumendum esset factum ob metum reveren tialem ex præsentia soceri juxtà allegata *per Reg. de Marinis allegat.* 136. *tom* 3. fuit per S. C. datus terminus ordinarius in causa.

Constat ex *Bartolo*, communiter recepto *in l. non dubium* 15. *C. de testam.* testamentum nullum ratione solemnitatis, aut voluntatis, non posse approbari per hæredem, ut testamentum, sed tantùm posse se obligare ad solvendum legata obligatione nova, non tanquam ex testamento proveniente. *Quandoque testamentum est nullum* (sunt ejus verba) *propter defectum solemnitatis, & tunc illud testamentum non approbatur, ut testamentum, sed benè potest hæres se obligare ad solvendum, & teneri obligatione nova, non autem testamentum approbare, ut hic est textus, & glossa.* Ideòque *Baldus in eadem l. num.* 3. docuit tripliciter posse testamentum acceptari per æredem; aut per simplicem approbationem; aut per solennem promissionem; aut per solutionem. Si hæres se obliget, aut solvat, validam esse ait acceptationem: & de istis duobus modis, ait intelligendam eam legem, que vult, ut etiamsi voluntas defuncti legibus non sit subnixa; tamen si hæres sua spontè agnoverit, habeat eam implendi necessitatem. At, si acceptatio sit simplex, ut quia simpliciter diceret se approbare testamentum, talis approbatio non noceret, quia per eam non inducitur civilis obligatio. Vndè *Angelus ibidem*, & post eum *Alexander n.* 2. dicunt simplicem approbationem non cadere in pactum, & ideò non obligare: estque communis conclusio omnium Interpretum, ut testatur *Iason. ibidem n.* 4. Hinc *Glossa ibidem*, & post eam *DD.* communiter docent,
9 ut, si hæres uni ex legatariis legatum solvat, aut se soluturum promittat, etiam absque protestatione, non ideò sibi præjudicet, nedum quoad alios legatarios, sed nec quoad ipsum legatarium respectu alterius legati. Verba ejus hęc sunt: *Sed numquid si uni in totum solvit, in alio sibi præjudicat? Resp. non.* Quam sententiam iisdem fere verbis docuit *in l. C. de fideicomm. verbo præstiterit.* inquiens: *Sed an in alia re, quam non solvit, prejudicat sibi? Resp. non.* Et *Paulus de Castro in d. l. non dubium in fine* dicit, de hac re esse *textum in l. Lucius* 88 *§. fin. D. de leg.* 2 Vndè *Albericus ibidem* ait: *Sed nunquid uni solvendo præjudicat quoad alios tene opinionem Glosæ.* Et *Jason num.* 5. ex *Bartolo, Angelo, Salyceto, Romano, Alexandro,* & aliis communiter, constituit regulam, *quòd si in testamento inutili relicta sint plura legata, heres unum agnoscendo, non intelligitur alia approbare.*

Et quandò adhuc quispiam expressè se dixisset heredem ex testamento, non ideò sibi præjudicasset quoad legata: *Quia non est absonum quòd testamentum valeat quoad institutionem, & quoad certa legata non,* inquit optimè *Afflictus*, & fuit decisum per S.C. *decis* 69. *num.* 9. Nam, ut subdit *num.* 10. *potest Judex, quantum ad unum legatum declarare testamentum nullum, & quantum ad reliqua validum, quia si constat, quòd unum legatum fuit factum per vim, alia non; illud, quod fuit per vim, est nullum, & alia remanent, secundùm Baldum in l.* 1. *C. si quis aliquem testari prohib. vel coegerit.* Cum autem legatariorum Jus est dubium, ità ut illis immissio concedi non possit; consequens est, illam hæredi non posse denegari juxta id, quod communiter scribunt Interpretes, fideicommissarium, etiam universalem, quotiescumque non habet jus clarum, & indubitatum, non posse impedire immissionem heredi scripto, ut latè per *Peregrinum dè fideicomm. artic.* 47 *à num.* 70. Etiamsi non nisi aparenter fideicommissi validitas in dubium vocaretur *Theodorus alleg.* 61. *num.* 33. *vers. primum Caput.*

Hic addere operæ pretium duximus *Mieres de majorat. p.* 1. *q.* 52. qui *à num.* 62. per
10 *plures sequentes* opinionem, quam superiori loco probavimus, ut pro legato

non

lielmi de Benedictis, communiter recepta in cap. Raynutius de legatis particularibus num. 104. addimus modò Guttierez practicar. lib. 1. num. 3. vers. quod si roges, qui cessare viam exequutivam docet, etiamsi testamentum argueretur de falso: dum eatenus eam in praxi concedendam dicit, quatenus non dubitetur de viribus testamenti, nec ipsum testamentum, vel codicillum in quo legata, vel fideicommissa continentur, negatur, nec de falso, arguitur, hæres, que nullam rationabilem causam non solvendi allegat: aliàs, si illam, hoc est rationabilem proposuerit, audiendus erit. Idem & ferè per eadem verba scripsit Castillus quot dianar. lib. 3. cap. 24. num. 24. ibi; Non tamen dubitatur de viribus testamenti, nec ipsum negatur, nec arguitur de falso. Et Franciscus Beccius consil. 17. tom. 1. quamvis num. 6. latè fundet, in foro non esse recedendum ab opinione, quam tribuunt Angelo, ut prò legatis exequutivè agi possit; fatetur tamen num. 7. eam non procedere, quando hæres negat testamentum, ibi: Aut hæres negat testamentum, & tunc agendum est via ordinaria, & dato libello; Aut non negat, & procedatur per præcepta, & exequutivè, prout supracitatus Vela d. dissertat. 42. num. 44 quamvis & ipse, post rem latissimè disputatam, ab opinione in foro recepta discendendum minimè esse putet; attamen num. 47. expressissimis verbis eam limitat, quotiescunque justa recusandæ solutionis ab hærede allegaretur causa, etiamsi esset contra testamentum, ex Benedicto, Boerio, Parladorio, & Guttierez citatis locis.

Et secundùm hanc sententiam ab ipso, tanquam Judice in Hispalensi Senatu, pronunciatum fuisse tradit; quamvis hæredi extrinseca probatione opus esset contrà testatoris dispositionem, imò, quamvis præsumptio esset pro legatario. Rationem reddit num. 55. ibi: Quia præceptum, quod usu invaluit fieri hæredi, ut legatum intrà certum diem solvat, non alium finem habere potest, quàm ut intrà eundem diem audiatur hæres, legitimam allegans recusandæ solutionis causam. Ea autem allegata, præsumptio legatario favens facere non potest, ut legatum sui natura non exequibile, exequutionem habeat. Sed ut hæres, in quem onus probandi transfertur, ad ordinarium juris sui probationem plenariè admittatur: etiam, ut addit num. 56. quia legati persecutio sui natura ordinaria est: Res autem ad sui naturam, & initium de facili revertitur.

Quod verò attinet ad missionem in possessionem rei legatæ, cum legatum est speciei, non erit omittendum, quod idem Vela scripsit num. 58. doctrinam illam proculdubio falsam esse, & juris principiis repugnantem, secundum quam, constat actiones tantùm ordinarias prò quocunque legato consequendo sivè speciei, sivè quantitatis competere legatario, adeòque exequutivas penitus excludi: eandemque satis rejici ait ex ipsa l. 1. C. comm. de leg. quam malè Guid. Pap. dec. 483. restrinxit ad inferiorum tantùm Judicum Tribunalia; Quasi leges, inquit idem Vela num. 60. non generaliter ad quoscunque Judices, etiam supremos, emanaverint, qui in juris communis derogationem nihil facere possunt. Et quamvis num. 67. eam tunc demum procedere posse admittat, cum certè, liquidòque constaret de legatarii justitia, ex l. Divus Marcus in princ. ibi. Si tibi liquidò compertum est. D. de off. Præs. & l. ex empto 11. §. idem libro D. de act. empt. ibi: Quia manifestum fuit noxium servum fuisse; non tamen id indistinctè licere, nec cum res probatione indiget, posse a Judice, quantumvis supremo, judiciarium ordinem perverti, optimè probat num. 64. Non enim, inquit, Judex, utcumque supremus, legatario, cui a jure ordinaria tantùm remedia sint prodita, summariè, & exequutivè absolutè providere poterit, maximè missionem in possessionem, quod ei expressè denegatur, tantùmque verò, ac proprio hæredi conceditur: & tandem num. 62. ex Ferdinando Vasquio, cujus verba usurpat de success. creat. lib. 1 § 6 num. 4. hæc addit: Undè apparet, perniciosissimè errare omnes Judices Supremos, qui existimant posse se judicare præter formam, & solemnem legum observationem, sola, ut ipsi ajunt, veritate inspecta, quam ipsi intelligunt, & investigant peculiaribus quibusdam suspicionibus, conjecturis, & probationibus non sat legitimis, in certissimum animarum suarum interitum, & perditionem: Et cum exercitus, versatusque sim in variis, summisque Prætoriis, cum aliis Senatoribus, quamplures hac temeritate utentes vidimus.

At verò multi DD. opinati fuere pro legatis consequutione concedi viam exequutivam, ut Angel. in §. illud num. 3. auth. de hæred. & falcid. Socin. cons. 103. num. 1. lib. 3. Natta cons. 626. num. 25. lib. 3. Joseph. Ludovic. decis. Perus. 23. num. 9 Crassus in §. legatum qu. 77. Simeon de Pratis de interpret ultim. vol. lib. 5. dub 3. ex n. 144. usq. ad 168. & Gratian. lib. 1. forens. discept. cap. 62. num. 15. & 16. Contrariam autem sententiam, quam probavimus, uti veriorem etiam amplectuntur Alex. in l si cum dotem §. eo autem tempore nu. 16. ff. solut. matrim. Gomez in l. 45. Tauri num. 137. Peralta in l. 1. nu. 85. de legat. 2. Menoch. de adipiscend. poss. remed. 4. num. 694. Felician. de censib. lib. 3. cap. 1. num. 6 & 7. Coler de processu exequutivo cap. 2. par. 3. num. 32. & ita sæpius fuisse decisum per Rotam Romanam affirmant Gratian loc. cit. num. 18. & Burat. decis. 208. num. 3. & ibi Ferentill. in addit. nu.

12. & ita quoque fuisse judicatum per S. C. refert *Tuor. vot. decis. vo 57. num. 17. & seq.* Sed nè videamur affirmare tot DD. qui primam opinionem sectantur, ineptè 11 loquutos fuisse, potest hæc opinionum diversitas distinctionis fœdere conciliari: Nam si hæres testamentum in judicio præsentavit, & legata approbavit, permittitur legatario contra eum experiri via exequutiva, veluti in confessum, adversùs quem, nullæ sunt partes Judicis, nisi in condemnando. At ubi hæres nedum testamentum negat, sed illud expressè, tanquam nullum, impugnat, & nullitatis causas proponit, easque paratus est, dato termino, probare, & sic litem inducit, non conceditur legatario via exequutiva, sed ordinariè procedendum est in causa. Ita censuerunt *Bald. in auth. hoc amplius num. 3. C. commun. de legat. Gulielm. de Benedict. in cap. Raynutius in verb. si absque liberis moreretur il 2. n. 193. & seq. de testamen. Boer. decis. 295. nu. 12. Suarez in repet. l. post rem judicatam notab. 3. vers. sextus casus est num. 6 ff. de re judic. Didac. Peres in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. in ver. en las mandas col. 41. Becius cons. 17. num. 7.* & tandem, multis relatis, id comprobat *Præs. Merlin. controvers. forens. centur. 2. cap. 2. num. 16.* qui secundùm hanc distinctionem Sac. Consilium judicasse testatur. Pro hac distinctione facit text. in *d. §. illud auth. de hæred. & falcid.* in quo *Angel.* suam fundat opinionem: nam ibi necessitas imponitur hæredi omninò intra annum post aditionem legata a testatore relicta persolvere, & sic præsupponit Imperator fuisse aditam hæreditatem ex testamento: unde, si hæreditas non est adita ex testamento, contra hæredem exequutivè procedi non potest pro legatorum solutione.

His accedant tradita in fortiori casu per *Rovit. cons. 34. lib. 2.* ubi præsupponebatur, hæredem institutum hereditatem ex testamento adivisse: cumque legatarii pro satisfactione legatorum institissent, recusavit hæres legata persolvere, allegando testamenti nullitatem: quapropter legatarii bona hæreditaria sequestrari petierunt, vel cogi hæredem ad præstandam cautionem de solvendis legatis: &, cum hæres replicasset, non esse locum sequestro, nec petitæ per creditores cautioni, eo quod nullitatis testamenti quæstio pendebat, fuit per S. C. mandatum, quòd hæres non contraheret sub pœna nullitatis actus, & fructus adnotarentur, & relaxarentur penes hæredem cum obligatione de exhibendo ad omnem ordinem, ut legitur in fine dicti *consilii.*

SI aliquis allegat, testamentum non fuisse ju-
12 re factum, & postea succumbit, potest nihilominus consequi legatum in eodem testamento relictum, *l. post legatum §. 1.* & ibi *glos. in verb. nec obtinuit, & Bart. num. 4. ff. de his qu. ut indign. & glos. in l. Polla C. eod. tit.*

Quum de legato agitur, alimenta, sumptusque
13 litis regulariter peti minimè possunt: sed, si tractatur de judicio universali, ante omnia providendum est de alimentis, & expensis necessariis, ad tex. in *l. si instituta §. de officio. ff. de in ff. testam* & quamvis hic textus loquatur in causa apdellationis; tamen idem dicendum est in causa principali, *glos. in l. fin. C. de ord. cognit. Afflict. decis. 10. num. 2. & decis. 11. per totam*, ubi decisum refert per S.C. quòd sorori petenti legitimam, erant præstanda alimenta, lite pendente, etiam in prima instantia, eandemque sententiam latè comprobat *Jc. Vincentius de Ann. s. rg. 25.* & ibi addentes, *Surd. de alimentis tit. 1. qa 112. num. 18.* cum tribus sequentibus, & alios congerit *Giurba deeis. 5. mm. 28. & seq.* Immò quilibet agens ad bona, quæ prætendit esse sua, & præcipuè dum petit hæreditatem, habet quandam præsumptionem juris pro se, & consequi debet, lite pendente, nedum alimenta, sed etiam sumptus litis, ut egregiè fundat idem *Surd. d. tit. 1. q. 119. per totam*: quod maximè locum obtinet, si actor egestate laboret, sed de hac re latior sermo fuit supra *cap. 32. n. 18.*

CAPUT QUADRAGESIMUM-TERTIUM.

De legato rei alienæ, & propriæ legatarii.

SUMMARIUM.

Legatum rei alienæ regulariter tenet, & quando id procedat. n. 1. 2. & 6. & quid dicendum de legato fideicommissi. n. 3.

Testator bona sui hæredis potest expressè hypothecare. n. 4. & rem hæredis alter legare. n. 5. & 9.

Legatis bonis in tali loco existentibus, non veniunt bona hæredis ibi sistentia. num. 7. & quid legato fundo, quem communem Testator hebebat cum hærede. n. 8.

Si Testator legavit dotes, & jura dotalia suæ uxori, validum est legatum, & debetur, quamvis non adsit instrumentum dotale. num. 10. & si quantitatem expressisset. num 11.

Si testator rem alteri obligatam scienter alicui legaverit, ea evicta, tenetur hæres eidem legatario ad præstationem. nu. 12. consentiens alienationi rei sibi purè legatæ cum clausula, salvo jure, an amittat rem. num. 13.

Legatum factum a debitore creditori sui debiti non valet, & quando valeat. n. 14.

Si vir uxori suæ dotes legaverit, non potest hæ-

res

res deducere expensas a viro factas in rebus dotalibus, & quando id limitetur. nu. 15.

Legans rem alienam, quæ præstari non potest, ex quibus non censeatur æstimationem legasse. n.16.

Et quid dicendum si testator legatum fecit rei, quam comunem cum hærede habebat. num. 17.

REgula quidem Juris est, alienam rem posse legari, adeo ut hæres eam redimere,
1 vel ejus æstimationem tradere legatario teneatur, *l.cum alienam C.de legat.§. non solùm instit de legat.* cum similibus, id tamen locum obtinet, dummodo testator rem alienam legans, suam esse existimaverit:& cum ipse testator præsumatur ignorasse rem esse alienam, eamque suam credidisse, legatarius hujus probationis onere adstringitur, ita ut teneatur probare scientiam testatoris rei alienæ legatæ, ut materiam latè tractando post antiquiores discurrit *Mant. de conjectur.ultim.volun.lib.9.tit. 10. a num. 1. cum seq.*

At si testator legaverit hæredis rem, etiam
2 credente testatore eam legando, rem suam legare, valet legatum, obstrictusque hæres erit suam rem legatam legatario tradere secundùm Papiniani responsum in *l. unam ex familia 67.§ si rem suam ff de legat.*2.constituentis differentiam inter legatum rei alienæ, & legatum rei hæredis in illo enim necesse est, ut testator sciverit rem esse alienam, sic intellecta a Papiniano Neratii prisci sententia: in re autem heredis,cum eandem facilitatem disponendi testator habeat, ut in suis (prout subdit *glos. in verb.faciliores*) ideo parùm refert, an eam hæredis esse sciat, an suam credat. Idem statutum habemus in *l servi electione § fin.ff.de leg.*1.& in *§.non solùm instit.de legat.*

Cum autem agatur de legato per fideicommissum relicto, animadvertenda est particula-
3 ris sanctio Diocletiani, & Maximiani in *l. hæredum 15.C.de fideicom.* his verbis: *Hæredum etiam res proprias per fideicommissum relinqui posse non ambigitur*;ibique *Salycet.* & inquit *gl.unica*, ibi: *Etiam si testator ignoret rem hæredis esse*: hancque esse ait differentiam inter hoc legatum, & rei alienæ, concludens tandem parificari res hæredis, & testatoris, ex *l si quis ita sit legatus §. 1. ff.de manum. testam.*

Addantur tamen huic conclusioni *Bald.in l 1. C.communia de leg in l.1. in fine ff.solut. matrim Cyn.in l.assiduis §. exceptis C. qui potiore. in pig.hab. Rain. in l.1.nu.88.vers.secunda est conclusio ff.de leg.1 Capra cons. 10. nu. 11.Grat.discept.foren.tom.4.cap.662. num.7.*
4 hocque nullam patitur controversiam, cum multoties adhuc sit in S.C.decisum, posse testatorem bona sui hæredis expressè hypochecare: & decisiones refert post *Afflict. de Franch.decis.33 num.7.& dec.321.per totam*: quibus addatur *Surd.decis.11.num. 8.* & *Fabius de Anna cons.28. num. 1. vol. 1.* sed hac de re latiùs alibi disseruimus: & qui se virtute testamenti hæredem declarari fecit, omnia in testamento contenta censetur approbasse, nec poterit contravenire: extra enim casum supplementi legitimæ, omnis testamentum approbans,sibi quoad contenta in testamento præjudicat, *Guid.Pap.dec. 93. Fachineus controv.juris lib.12.c.6 & 7.*

Testator potest rem propriam hæredis alteri
5 legare, ita ac propriam, *Hodiern. ad Surd. decis.315.* & de ea quomodolibet disponere, *Staiban.1.forens.100.nu 2.& 7.* Si quis rem legat, quam scit, se dum vivit habere, vi-
6 detur, ut alienam legasse, *Staiban. 1.forens. 100.num.3.* Et legans alicui rem, quam scit post mortem suam hæredi spectare, videtur ut propriam hæredis legasse,*Staib.1 forens. 100.num 4.* Et legatum rei alienæ valet saltem quo ad æstimationem, quando testator sciebat rem esse alienam, *Thesaur. quæst forens.lib.1 q.55 num 1.*Quod verum est etiam in prælegatis, *Redenasch.cons. 71.* Quamvis legatum rei alienæ factum conjunctæ personæ sivè ignoranter, sivè scienter quoad æstimationem debeatur; secus tamen est, si hæres quoque sit persona conjuncta, *Redenasc.d.cons.71.num.3. & seq.* Æstimatio rei alienæ legatæ nunquam legatario debetur, quando testator rem ipsam legare voluit propter ejus specialem affectionem, ut in familia conservaretur, *Redenasc.d.cons.71. num 1.* Et legatum rei alienæ non debetur quoad æstimationem legatario, quando testator legavit, ex causa, quæ non subsistit. neque conjunctæ personæ debetur, *Redenasc.d.cons 71.num.2.* Legatis bonis in tali
7 loco existentibus, non veniunt bona hæredis ibi sistentia, sed tantùm bona testatoris, *Thesaur quæst.for.lib.1.quæst.55. num. 5.* Si testator legasset fundum, quem communem
8 habet cum hærede,qui est centum jugerum, intelligitur totus fundus legatus, non sola pars testatoris, præsertim si in testamento intervenisset consensus hæredis, nisi testator dixisset, se velle tantùm de suis bonis disponere, *Thesaur.quæst.for.lib.1.qu.55.n. 6 & seq.* Legata re hæredis,sivè scienter, si-
9 vè ignoranter, dominium recta via transit in legatarium, quemadmodum rei propriæ testatoris, nec opus est aliqua traditione, *Alberic.de Rosat. in l. unum ex familia §.si rem ff.de legat.2.* Quod procedit sivè sit propria hæredis, sivè post mortem testatoris ipsius futura sit, *Franciscus Redenasc.consil. 71 num.2.vers.item si de re propria.* Quòd limitatur, quando hæres testatori esset conjuncta persona *num.3.& seq.* Si testator ita

10 legavit: lego dotes, & jura dotalia Lauræ uxori meæ, validum est legatum, & debetur etiamsi adjecerit juxta instrumentum dotale, non obstante, quod instrumentum dotale non reperiatur, sed terminus dandus est ad probandam dotis quantitatem, quamvis essemus in hac Civitate Neap. ubi instrumentum dotale requiritur: nam ea consuetudo non procedit, ubi adesset hujusmodi legatum, ita decisum ait *Urfill. ad Afflict. dec.337.num.2.& 3.* Quinimmò si quantita-
11 tem expressisset, puta, lego centum, quæ uxor mihi dedit in dotem juxta instrumentum dotale, etiamsi instrumentum dotale non adsit, prout requirit ur per consuetudinem Neapolitanam, nulla alia facta probatione, centum debentur, *Afflict. dec.359.n.6.*
12 Si testator rem alteri obligatam scienter alicui legaverit; ea evicta, tenetur hæres iterum legatario ad præstationem, cum onus luere ad ipsum spectasset, non legatarium, idemque si legatum conjunctæ personæ factum sit, *de Franch. dec.547. ex l. si res obligata ff. de legat. 1.* Consentiens alienationi
13 rei sibi pure legatæ cum clausula *salvo jure*, amittit rem, sed ei salva est actio pro consecutione pretii, sive æstimationis.
Et legatum factum a debitore creditori sui
14 debiti non valet, *Afflict. decis.240. num.9.* verùm si adjecerit, quod dictum debitum non possit petere a cohæredibus; videtur illis liberatio legata, & quo ad hoc valet legatum.
Si vir uxori suæ dotes suas legaverit, non po-
15 test hæres deducere expensas a viro factas in rebus dotalibus, licèt res, & pecuniæ simul in dotem datæ sint, quia licet videatur pecunia a principio data pro nummis expensis in rebus dotalibus requisitis, tamen si testator certam quantitatem dotis nomine legaverit, videtur expensas remisisse, *Urfill. ad Afflict.* sic decisum refert *num. 3.* & *Afflict. ipse decis.359.* Ampliatur, ut si non expressa sit quantitas dotium, si testator usus fuit verbo præteriti temporis, puta quæ in dotem habuit, secùs verò si verbo præsentis temporis, vel simplicitor dixisset; *lego uxori meæ dotes*; nam tunc posset hæres deducere expensas, *Urfill. ad Afflict. d. decis. 359. num 2.* Et legatis fructibus fundi, quis teneatur solvere gabellam, hæres, an legatarius, alibi disseruimus.
Legans rem alienam, quæ præstari non potest,
16 non censetur æstimationem legasse, quæ ideo non debetur, si taxativè res illa legata fuisset, secùs si tantùm causa demonstrationis, *Baldax. de Angel. ad Gizzarell. decis. 35. num.3.*
Quamvis fideicommissum, vel legatum rei, quam cum alio testatore communem habe-
17 bat, intelligatur validum tantùm quoad portionem, quam testator in ea habebat; secus tamen est, si legasset rem, quam habet communem cum hærede, quia tunc legatum intelligitur de tota re, *Thesaur. quæst. forens. lib.1. qu.55. nu.2. & 3. Bald. in l. unum ex familia §. si rem ff. de legat. 2.* ubi dicit id procedere, sive testator scivisset, sive ignorasset, se rem illam communem cum hærede habere. Limitatur, quando testator usus fuisset dictione *meum*, ut quia dixisset; *lego fundum meum*: nam tunc intelligeretur tantùm de portione, quam testator habebat, *Thesaur. cit. qu.55. n.4.*

CAPUT XLV.

De legatis irritis, & erroneis.

SUMMARIUM.

Error in quantitate an, & quando vitiet legatum. n. 1. & quid dicendum si error sit in nomine appellativo. n.2.

Error in corpore legatum vitiat. nu. 3. si legatum fiat alicui servo, quem liberum dixit testator esse jussisse, si nunquam liberum esse jussit, nec legatum, nec libertas debetur. n.4.

Legatum uxori factum ejus dotium juxta instrumentum dotale validum est, licèt non appareat de instrumento dotali, & sumus in hac Civitate Neapolis. n.5.

Si testator alicui legatum fecerit, quem filium vocavit, si revera filius non sit, ex quibus legatum vitietur, disseritur latè nu. 6. Limitatur si legatum relictum sit pietatis causa, & quæ requirantur ad hoc, ut legatum dicatur pium. n.7. & ex quibus non sufficiat sola legatarii paupertas ad hoc, ut legatum possit dici pium. n.8. sola declaratio testatoris aliquem esse ejus filium, ex quibus non sufficiat ad probandam filiationem. n.9.

Legatum si non debetur, ex quibus adhuc si per publicum instrumentum fuerit per hæredem solvi promissum, possit idem petere promissionem illam attendi non debere, tanquam ex errore peractam. n.10. Si quis in suo ultimo elogio alicui aliquid relinquat in genere, putans debere, quod realiter non debebat, an vigore legati tale relictum debeatur, enucleatur. n.11.

Error in quantitate legatum non vitiat, sed si testator volens dicere centum dixe-
1 rit 200. tantùm centum debentur. At si unam summam testator in principio dixerit, deinde minorem dixerit, si alia conjectura non appareat, prior summa debetur, *Staib. 2. forens. 106. num.24. & seq.* Et quamvis er-
2 ror in nomine appellativo legatum vitiet, licèt nō in proprio, id tamen procedit in errore magno, non parvo, *Staib. 2. forens. 106. n.2. & seq.*

& seq. Error in corpore legati vitiat, *Staib. 2. for. 116. n. 19.* Si testator ita dixit: Mo-
3 destoquem liberum esse jussi, lego, si nunquam liberum esse jussit, neque legatum,ne-
4 que libertas debetur, licet sit manifestus error testatoris, *Plinius lib.4.epist.*10.ubi dicit, quòd cum appareat esse manifestum errorem testatoris, debere hæredem liberum esse, & legato frui permittere. Legatum ita factum: lego uxori meæ dotes juxta instrumentum dotale, validum est, licet non appareat de instrumento dotali, & simus in hac Civitate Neapolis, ubi instrumentum
5 dotale requiritur,nam ea consuetudo non procedit ubi adesset hujusmodi legatum,ita decisum ait *Ursill.ad Afflict.decis.*337. *num.* 2.& 3. quinimmo si quantitatem expressisset, ut lego centum, quæ uxor dedit mihi in dotem, juxtà instrumentum dotale, etiamsi instrumentum dotale non adsit, prout requiritur per consuetudinem Neapolitanam, nulla alia facta probatione,centum debentur, *Afflict.dec.*359.*n.6.*

Si testator alicui legatum fecerit,quem filium vocavit;si revera filius non sit,quærunt DD.
6 an debeatur.Et pro sententia negativa stare videntur jura in *l.neque professio* 5. *C. de testam.*& in *l.si pater* 4.*cum concord C. de hær. inst.* Nonnulli tamen dicunt, quod leges eæ loquantur in hæredis institutione, non verò in legatis, in his enim speciale esse credunt, ut ex falsa demonstratione non irritentur, ex §.*longè magis*, *instit. de leg.* etsi eum desumptum constet ex *Cajo in l. demonstratio falsa* 17.§.*quod autem*, *D.de cond. & demonstrat.*cui consonat *l.eum tale* 72. §. *falsam causam*, *eod.tit.* quos textus clarissimos esse scripserunt *Reg.de Ponte cons.* 13. *num.* 2. *tom.*2.& *Anton.Gomesius var.tom.*1.*cap.*12. *num.*76.

Nos autem dicimus, quòd nulla possit excogitari ratio, cur si quis instituat hæredem filium, qui filius non sit, corruat institutio, sin verò ei tanquam filio leget, sustineatur legatum. Vitiatur enim eo casu institutio, quòd minimè credendus sit defunctus alio affectu motus ad instituendum, quàm quia eum credebat filium, haud ideò instituturus si scivisset alienum, ut post *Azonem* docuit *Accurs.in d. l. si pater*, & ibi communiter DD. qui ideò voluerunt vitiari hoc casu institutionem ex defectu voluntatis, tanquam deficiente causa finali institutionis; Cujusmodi rationem quis est, qui non videat non minus vigere in legatis, quàm in hæredis institutione? Ideòque legatum hoc casu, non minus ac cæteræ res hæreditariæ remanere debebit apud hæredem, juxta defuncti voluntatem, qui haud præsumitur fuisse relicturus, si ejus, cui legabat conditionem non ignorasset, ità enim docuerunt DD. communiter in *l.eam quam* 14. *C.de fideicom.* dum ajunt vitiata institutione, ex eo quòd defunctus erraverit circà conditionem personæ, hæreditatem deferri ad venientes ab intestato, non quidem contra voluntatem, sed ex præsumpto testatoris judicio, qui catenus præsumitur eos voluisse excludere, quatenus is, quem instituebat fuisset filius; ut præ cæteris tradiderunt ibi *Paul.de Castro nu.*4.& *Jason nu.* 1. & 14. Et ideò sat esse ad hujusmodi præsumptionem inducendam, ut testator eum, quem honoravit filium appellaverit, docuit *Accurs. in d.l.si pater*, qui ait ità in dubio præsumi, nisi probetur testatorem scivisse eum non esse filium; quod & tradidit *Bart.in d. l. neque professio* 5.*C.de testam. in fin.* quia unusquisque præsumitur credere (inquit ipse) quod ore expressit. Imò *Jason in d. l. eam quam, num.*15. voluit id procedere, nedum si testator errasset circà factum, ut quia ille nullo modo fuisset filius, sed etiam si errasset circa Jus, ut quia eum appellasset filium legitimatum, nam si legitimatio detegeretur invalida, adhuc dixit institutionem haberi pro non scripta,etiam si defunctus fuisset legum peritus, qui non præsumitur errare circà ea, quæ sunt juris,nam dum eum instituit tanquam filium legitimum,ità præsumendus est credidisse, & altera præsumptio telleretur per alteram. Et in specie,ut vitietur legatum ex eo solùm, quod testator dixerit se legare alicui, quem filium vocavit, si is filius non sit, docuit *Bart. in d.l.demonstratio falsa* 17.*D.de condit. & demonst.num.*7.cum inquit: *Istæ demonstrationes, quæ apponuntur in persona honorati, quando sunt significativæ alicujus consanguinitatis, vel affinitatis, ut relinquo tali filio meo, tunc si reperiuntur falsæ, vitiantur,* redditque rationem, quia hujusmodi adjectio *tali filio* & similes, inducunt præsumptionem, ut credatur testator non fuisse relicturus,si is verè filius non fuisset,& *Paul. de Castro ibid.in princ.* dixit, hoc casu consanguinitatem præsumi causam finalem, ut si vera non sit, legatum non debeatur, quia ut rectè inquit *Jason in d.l.eam quam, num.* 16.*in fin.sicut in institutione, ità in legatis error circà conditionem personæ vitiat ipso jure utrumque.*

Quod adeò verum est,ut *Bald.in d.l.eam quam, & in l.nec apud* 7. *C. de hæred. inst.* dixerit, istud procedere, nedum in ultimis voluntatibus, sed etiam in contractibus; Undè si quis donaret alicui, tanquam filio, si is posteà filius non esse ostendatur, vitiaretur donatio, *quia ità*, inquit ipse, *vitiatur contractus ex defectu causæ finalis importatæ per naturam verborum prolatorum, sicut vitiaretur ultima voluntas,*cui subscripserunt *Paul.de Castr.in d.l.si pater nu.*2.*Alex.ibid. num.*1.*Jason in d.l.eam quam num.*15.*versic.* Se-

secundò. Ludovic.in l.si cum dotem, § fin D. solut. matr. refertque alios *Tiraquell. in tract. cess. caus. nu.* 121. quod probatur ex *l. cum hic status* 32. *§. si quis sponsam D. de donat. inter vir.* ubi donatio, quam maritus fecit uxori putativæ, non confirmatur per mortem, quia ut inquit ibi *Ulp. Non quasi ad extraneam, sed quasi ad uxorem fecit*. Ut proinde si error circa statum personæ vitiat nedum ultimas voluntates, sed etiam contractus, absurdum videri debeat, vitiari hoc casu tantùm hæredum institutiones, at legata non item. Præcipuè cum nec verum sit, leges allegatas solummodò loqui in hæredis institutione, nam & in *d. l. neque professio C. de testam.* generaliter habetur. *Ea, quæ ut filiis testamento relinquuntur*, qui filii non sunt, *juxta ea, quæ a Principibus constituta sunt, non deberi*, quæ sane verba non magis pertinent ad hæredis institutionem, quàm ad legata, cæterasque ultimas voluntates. Quinimmò cum lex ea lata fuerit a *Valeriano, & Galieno, anno Chr.* 236 ficque octoginta tribus antea annis, quàm a Constantino sublatæ fuissent formulæ institutionum, in *l. quoniam indignum* 15. *C. de testam.* quæ fuit lata *anno* 339. utique cum relinquendi verbum, quo ibi utuntur Imperatores, non esset directum, sed precarium, lex ea ad alias potius ultimas voluntates, quàm ad hæredum institutiones videtur respexisse. Et ideò rectè *Jason in ead. l. num.* 4. notavit, eam magis propriè procedere in legato, quàm in hæredis institutione, cum inquit: *Hic textus potest procedere non solùm in legato, sed etiam in hæredis institutione*, supponendo cum *glos. in l. his verbis* 47. *D. de hær. inst.* per verbum relinquendi, potuisse exprimi nedum legata, sed etiam hæredis institutionem, quod tamen falsum dignoscitur ex *Ulpiano in fragm. tit. quemadmod. hær. inst. deb.* Quinimmò identiam non obscure videtur posse deduci ex *textu in l. ex his verbis* 7. *C. de testam. milit.* ubi si miles legaverit proprio servo tanquam liberto, qui tamen libertus non erat, eatenus legatum debebitur, quatenus is, *non errore ductus*, sed sciens servi conditionem, eum libertum appellaverit, ut hinc pateat, quod si errore ductus, credens eum liberum esse, eidem legaverit, legatum non debetur.

Et ex his constat, nihil obstare leges in *d. l. demonstratio falsa* 17. *& in l. cum tale* 72. *§. falsa D. de cond. & demonstr.* loquuntur quippè in falsa demonstratione, quæ non concernit statum, sive personam legatarii; tunc enim legatum non vitiatur, secus verò si respiceret consanguinitatem, sive affinitatem defuncti, nam tunc legatum nullo modo valeret, prout ibi explicant *Bart. Castrens.* cæterique communiter, & ita omnes sentire dixit *Gomes.* allegatus ex adverso *tom. 1. var. ar. cap. 12. num. 76.* esseque communem sententiam omnium DD. scripsit *Peregr. de jure Fisci lib. 3. tit. 12. n. 2. & 3.*

Quamvis autem prædicta non procedant, cum
7 testator dixit se legatum relinquere propter amorem Dei, quasi quod tunc causa pietatis præsumatur finalis, quæ semper viget, sive legatarius sit filius, sive non, probare tamen oportet, legatum istud verè fuisse relictum solo intuitu pietatis, nulloque sanguinis, aut naturæ respectu. Compertum enim est apud nostros, haud dici legatum pium ex eo solùm, quod testator dixerit se relinquere pro sua anima, seu propter amorem Dei. Quid enim si nulla adsit causa pietatis, cur legatum illud relinqui debeat ex pio affectu erga Deum, an ideò illud pium dicemus, quod ita affirmaverit testator? utique si hoc esset, pietas non consisteret in rebus, sed in solis verbis, nec ideo ea apud homines re, sed opinione sola constaret, quo nihil absurdius: Ideoque *Accurs. in l. illud 17. C. de sacros. Eccl. verb. alia causa*, docuit, non ideò dici donationem ad pias causas, quod quis cum donaret amico, vel consanguineo, diceret se donare causa pietatis, & *Bald. ibid. num.* 4. inquit, non ideò præsumi aliquid factum ex causa pietatis, ex quo ita continetur in instrumento, *nam colorata pietas*, inquit ipse, *non est pietas*, & *Paul. de Castro in ead. l. num.* 5. in specie in legato facto propter amorem Dei inquit: *Si quis legat alicui consanguineo, vel extraneo, qui non indiget eleemosyna, licet dicat se relinquere amore Dei, non dicitur relictum ad piam causam, nec habet privilegia piæ causæ, quia non statur talibus verbis, postquam conditio personæ non patitur*. Unde rectè *Rota Romana* apud *Rubeum de testam. cap. 1. num.* 12. definivit, *non dici aliquid relictum ad pias causas ex solo nomine pietatis, nam pietas non consistit in puro nomine, sed in substantia veritatis, aut charitatis*, & non sufficit paupertas legatarii, adhoc ut legatum dicatur factum ex causa pietatis,
8 nam requiritur ut causa, pro qua legatum debet erogari, verè congruat pietati, prout docuit *Paul. de Castro in citato loco*, cum inquit: *Sed si talis persona, cui relinquitur, esset pauper, tunc aut relictum, vel donatio est magnæ quantitatis, & non videtur fieri causa pietatis, aut modicæ quantitatis, & tunc secus*. Duo enim communiter requiri dixerunt DD. adhoc ut legatum, vel dispositio aliqua dicatur pia. Primum ut persona, in quam confertur, sit ejusmodi, ut in ea possit exerceri opus pietatis. Secundum ut causa, pro qua opus illud exerceri debet, sit etiam pia, ut præ cæteris adnotavit *P. Sanch. lib. 1. de mat. disp. 4. nu. 9.* Quare quamvis legatum alimentorum dicatur pium, per-

tex.

text.in l.Mela ait 14.§.sed etsi, D.de alim.& cibar. legat. tamen si legatum excedat alimenta juxtà conditionem personæ, itaut legatarius non possit appellari egenus, legatum non diceretur pium, ut probatur ex §. *interdicimus, auth.de Eccl. titul.* ibi: *Egentium pabula, & alias pias causas*, & ex *l. sancimus 19.C.de sacros.Eccl.* ibi, *causa pietatis, & famis*, adeo ut etiam si testator diceret se legare propter amorem Dei, non ideò legatum hujusmodi diceretur pium, ut advertit *Angel.ad l.Divi* 88. *D. ad l.Falcid.* quem sequitur *Alex.ibid. num. 3.* & est communis opinio, ut per *Tiraquell. de privil.piæ caus. in præf. num. 21.* & in speciem quoad legatum factum filio spurio advertit *Bald. in l.1.C.de sacros.Eccl.num. 103. nam licèt*, inquit ipse, *pietas sit patris ergà filium, tamen non est pietas, de qua loquimur hic, sed est quædam naturalis compassio, non religio ad ipsum Deum*; quò spectat quod communiter traditur, legatum, quod fit consanguinec, præsumi factum intuitu sanguinis, non ex alia causa, ut tradunt DD. quos referunt *Sanch.& Tiraq.loc.cit.*& quemadmodum si testator legasset alicui diviti, quem credebat pauperem ratione eleemosynæ, legatum ex sola animi destinatione dicitur pium, ut docuerunt *Bart. in d.l. 1.C de sacros.Eccl.num. . . Bald.ibid. n. 98. Tiraq.in d. præfat. num. 13.* iisque subscribens *Menoch.de præsumpt.lib.4.cap 115. n.7.* adeo ut hoc casu dicant auferendum esse legatum ab eo, cui fuit relictum, & pio loco applicandum; eodem jure si testator credebat eum, cui legabat, esse proprium filium, quamvis is filius non esset, legatum non debet præsumi factum ex causa pietatis, sed ex intuitu sanguinis, de qua re adest *consilium Rotæ Bononiensis* apud *Barzium in cons. unic.post decis.* ubi cum testator instituisset filium, quem ipse ex alterius conjuge suscepisse credebat, sub conditione si per Principem fuisset restitutus natalibus qua formula valere institutionem filii spurii communis est DD. conclusio) ea addita cautione, ut caperet ille hæreditatem, sivè eum filium esse constaret, sivè non; consuluit Rota hæreditatem uon deberi, ex quo filius ille ex juris præsumptione censebatur filius mariti, non adulteri, & quamvis testator adjecisset eam clausulam, non tamen ideò præsumendum erat, ipsum hæreditatem fuisse ei relicturum, si verè illum filium non credidisset, Undè potius ea clausula videbatur addita ad majorem firmitatem, ut casu quo is, quem filium ipse credebat, diceretur non esse filius, adhuc tamen ei deberetur hæreditas, scilicet quia verè illum credebat esse filium, quamvis non posset de filiatione constare; undè semper institutio, tanquam per errorem facta prò nulla erat habenda, ut optimè probatur in *eo cons. a num. 57.* & præcipuè *num.64.vers.Quod igitur*, cum inquit: *Quod igitur vitiat institutionem de ipso, tanquam filio factam, est ipsa erronea credulitas filiationis, quæ si absit, & de hoc constare possit, tunc institutio sustinetur. At verò ista verba, sivè sit filius, sivè non, non excludunt credulitatem filiationis, & multò minus contrariam scientiam, sivè credulitatem inferunt.* Imò in *num.62.vers.sed quoniam*, inquit, *hujusmodi verba non esse dubitantis, sed magis certò credentis illum esse filium suum, & ad cautelam apposita*, prout etiam testatur sensisse *Decianum resp. 1. num. 140.* quod latius prosequitur eadem *Rota usq. ad num.80.*

Nec semper potest pretendi præsumendum esse filium testantis legatarium, ex quo ab eo
9 fuit filius declaratus: quia præsumptio, quæ oritur ex confessione ejus, qui se patrem profitetur, cessat ubi adest præsumptio juris contraria, qua filius dicitur, qui ex viro, & uxore ejus nascitur, *d.l.filium 6.D.de his, qui sunt sui, vel alien jur.* & *l. quia semper 5.D.de in jus voc.* cujusmodi præsumptio adeò potens est, ut quotiescunque marito dabatur accessus ad uxorem, impossibilis sit probatio, qua filius non ex eo, sed ex adultero natus dici possit, ut tractant *DD.in d.l. filium*, qui ideò frequentiùs voluerunt eam præsumptionem hoc casu esse juris, & de jure, quod nullam in contrarium probationem admittat, ut per *Bald.Felin.Abb.* & alios, quos refert *Mascard.de prob.concl. 783. num.1.& seq.*& probarunt *Paris.Bero.Curt. jun.* aliique relati per *Rot.Bonon.loc. cit.nu. 51 & 53.& per Reg.Capyc.Lat.dec.150. num. 4.tom. 2.* idque etiam si mater testaretur filium non esse mariti, sed adulteri, ut benè probant *Card.Paleoth.de noth.cap.24.* & alii citati. Et quamvis per aliquos Doctores supradicta præsumptio fuisset existimata juris tantùm; tamen iidem Doctores, qui censuerunt adversus eam posse contrariam probationem admitti, eatenus ab ea discedendum existimarunt, quatenus validissimæ conjecturæ in contrarium urgeant, ut advertit *Covar.de matr.par.2.cap 8.§ 3. num.8.* dum inquit: *Admonendi sunt Judices, ut potissimùm illam admittant probationem in contrarium, ex qua, vel quia maritus absens, vel quia morbo aliquo, aut frigiditate impeditus fuerit, minimè potuerit verisimili conjectura conceptionis tempore ad uxorem accedere, & eam cognoscere. Præter autem has probationes etsi possunt locum obtinere conjecturæ, & præsumptiones adversus præsumptionem juris, non temerè, sed magna cum ratione arbitrii sunt admittendæ.* Et ideò non sufficere ad contrariam præsumptionem inducendam, quod quis ab adultero fuisset sub filii nomine institutus, ac quam-

plu-

plurimæ adessent conjecturæ, quæ ipsum ex adulterio natum suadebant, decisum fuit per *Rot.Roman.* apud *Achill.de Graff. decis. 331.tit.qui fil.sint legit.* in hæc verba: *Filius natus ex conjugata cohabitante cum marito, licèt probaretur tempore conceptionis adulteri ad eam accessus, & infinitæ conjecturæ tùm ex parte matris, quàm filii nati, & adulteri, qui post mortem accepit eum in filium, aluit, nominavit alio nomine, fecit maximas impensas, emit officia, doctorari fecit, legitimavit, & tandem eum hæredem instituit, voluerunt Domini, quod quia non adessent tempore conceptionis conjecturæ de absentia mariti, nec aliquis defectus ipsius mariti, quod non potuerit institui*, idque ex notatis per *Barbat.Brun.Bertrand.Grat. & Alciat.* fuitque reddita nulla institutio ex defectu consensus, ut dicitur *ibid.num.* 2. cum inquit, *& est viva ratio, quia omnia processerunt ex illa credulitate, illum esse filium naturalem, illa ergo existente erronea, omnia corruunt*, in qua re est notandum *Rotam* in ea sententia fuisse, quamvis crederet præsumptionem, de qua supra egimus, esse juris tantùm, non autem juris, & de jure, ut dicitur *ibid.num.*4. & advertit *Rot. Bonon. d. cons.unic.nu.*55.*vers.nam & si ipsi.* Et quamvis *Alex.cons.*88.*num.*8. *lib.* 7. scripserit ex conjecturis, quæ in eo casu concurrebant, filium debuisse præsumi natum ex adultera, tamen ut advertit *Corn.* qui in eadem causa scripsit *cons.*1.*volu.*3.*num.* 22. ibi quamplures perpendebantur conjecturæ, quæ quamvis singulæ non prodessent, tamen simul junctæ suadebant filium non esse mariti. Primùm enim fuerat ille conceptus in domo adulteri, non in domo mariti, ac in adulteri domo fuerat editus, scientibus vicinis, non tanquam filius mariti, sed tanquam adulteri. Secundò fuerat ipsemet filius ab ipso primo nativitatis die appellatus tanquam de familia adulteri, uti ejus filius, ac non tantùm a patre, sed a matre etiam uti talis habitus. Tertiò ità fuerat ab omnibus reputatus, ac publica erat inter homines fama, ipsum fuisse conceptum ex adulterio. Quartò, quia pater adulterinus nedùm semper eum habuerat uti filium, sed plura in eum contulerat beneficia, quæ nisi in filium conferri non fuisset verisimile. Quintò, quia restitui eum procuraverat natalibus tanquam filium, quod sanè haud fieri potuisset, ni fuisset filius. Sextò, quia eum tanquam filium legitimum sibi hæredem universalem instituerat. Et demùm, quia concurrebat oris quoque, & lineamentorum similitudo, quibus filius adulterini patris speciem præferebat, non verò mariti, & facit decisio *Jacobi Butrig.in l.quidam* 13.*D.de probat.* ubi quærit, an is, qui cum natus fuisset in constantia matrimonii in domo mariti, ac publicè quandiù ille vixit, tanquam ejus filius fuisset habitus, si post ejus mortem a matre fuisset traditus Presbytero, a quo illum genitum fuisse prædicabat, ac ab eo tanquam filius fuisset educatus, præsumendus esset filius adulteri, an potius mariti? & respondet, eum præsumendum esse ortum ex marito, quia prior tractatus tanquam conformis præsumptioni juris, prævalere debet posterioribus actibus, qui sunt juris præsumptioni contrarii, & in eandem sententiam inquit *Corn.d.cons.*1.*num.*22. ivisse *Anton.de Butr.in cap.transmissæ* 3.*qui fil. sint legit. & Raphael. in d. l. quidam de probat.*

Nec obstat decisio S.C.apud *Reg. Capyc. Latr. d.decis.*150.*tom.*2. in qua fuit decisum, immittendum fuisse in possessionem bonorum filium legitimatum, non obstante quod esset natus ex matre adultera, ex eo quia cum fuisset a patre naturali legitimatus, & institutus tanquam filius, videbatur esse in quasi possessione filiationis: nam ut omittamus in ea decisione fuisse tractatū solùm de judicio possessorio, non verò de petitorio, ut in specie advertit idem *Reg.ibid.nu.* 21.*vers.in contrarium, in princ.* & *num.* 26. *vers.quibus stantibus*, adhuc tamen in eo casu concurrebant omnes conjecturæ considerate per *Alex.& Corn.in cit. consil.* dum filius ille a die nativitatis fuerat a patre naturali susceptus ut filius, ipsoque primo suæ ætatis anno tanquam filius legitimatus, ipsique agnati, qui se legitimationi opposuerant, confessi fuerant in judicio illum esse filium, sed adulterinum: undè cum cætera omnia concurrerent, quæ a prædictis DD. requiruntur, ut advertit idem *Reg. d. num.*26 nil fuit mirum, si saltem in judicio illo possessorio, de quo agebatur, filius fuerit in eadem possessione filiationis conservatus, in qua reperiebatur Et quamvis confessio patris in testamento sufficiat pro probanda filiatione, quando tendit ad commodum filii, cujus magis interest esse filium spurium testantis, quàm esse legitimum filium mariti, ex *Menoch. de præsumpt. lib.* 6. *cap.*53.*num.*23.& *Grat.cap.*653. *num.* 72 attamen id procedit in casu, quo quis esset natus ex alterius uxore, sed solùm cùm tractaretur de probanda alicujus filiatione in casu, quo non adesset juris præsumptio contraria, tunc enim dixeruut confessionem ejus, qui se patrem profitetur, prodesse filio quoad bona ipsius confitentis: sed cùm agitur de eo, qui est natus ex conjugata, tunc standum erit præsumptioni juris etiam in odium filii, ut constat ex traditis per *Rot. Rom.d.decis.*331.*apud Achill.de Graff. nu.*7. & ex superius adductis.

Qua in re, qui non prohiberetur hoc casu venire contra proprium factum, ut teneri per

per omnes Scribentes teſtatur *Lup. de illegit. comment. 2. §. 2. num. 43.* ita pariter poſſet ei auferri ſolutum per hæredem, ut poſt *Cravet. Aretin.* & alios concludit *Lup. loco cit. & Peregrin. de jure Fiſci lib. 3. tit. 18. nu. 107.* Idque etiam ſi a teſtatore juſſus fuiſſet non contra venire ſub pœna privationis hæreditatis, ut ex *Paul. de Caſt. Rip. Cagnol. & Menoch.* tradit idem *Lup. loc. ubi ſupra n. 46.* qui eam hujus dicti rationem reddunt, quia eſſet hoc caſu præceptum invalidum, & contra jus, & ideo non ſervandum. Quinimò etiam ſi hæres promiſiſſet per publicum inſtrumentum ſe legatum ſoluturum, adhuc non obſtante iuramento, promiſſio illa nullius eſset roboris, ut poſt *Bero. Natt.* & alios tradunt *Peregrin. d. tit. 18. num. 110. & Lup. loc. cit.* qui inſuper tradit, nec poſſe præſcribi rem donatam filio ſpurio, etiam ſi concurreret bona fides, ac allegaretur juſtus error, niſi res illa fuiſset poſsesſa ſpatio triginta annorum, ut latiùs per eundem *Lup. loco ubi ſup.* Quibus nil obſtat *text. in l. Mævius 55. ff. de cond. & demonſt.* ubi qui inſtituitur, ſub conditione aliquid dandi perſonæ incapaci, tenetur ſpecificè conditionem implere: nam præter alias ſolutiones, quæ afferri poſſent, *textus* ille non procedit quoad id, ut pecunia illa relicta fiat accipientis; nam vel aufertur ei per Fiſcum, ſi incapax ille indignus ſit ex propria culpa, vel a ſubſtituto, aut quovis alio, ſi tantùm ſit incapax, non autem indignus, ut declarant *Bart. & DD. ibi, & in l. aufertur D. de jure Fiſci*; & ideò cùm legatum ſit filio ſpurio, vel adulterino, relictum illud habetur pro non ſcripto, & non aufertur, tanquam ab indigno: nam remanet apud eum, a quo fuit relictum, quia non dicitur indignus ex propria culpa, prout poſt *Bart. Bald. Jaſon.* & alios explicat *Peregrin. de jure Fiſci lib. 2. tit. 2. de indign. num. 4.* quemadmodum pro non ſcripto etiam haberetur, ſi detegeretur filium illum, non eſſe filium teſtantis, ad *textum in d. l. ſi pater C. de hæred. inſtit.* ut advertit *Peregrin. d. n. 4. in fin.*

Si quis in ſuo ultimo elogio alicui aliquid re-
11 linquat in genere, putans debere quod realiter non debebat, primo aſpectu videtur, quod vigore legati tale relictum debeatur, dum ex communi regula ſuadetur, quod in dubio in teſtamentis interpretatio fieri debet, ut effectum habeat legatum, *arg. l. quoties ff. de re jud.* hujus ratio eſt: nam non eſt veriſimile, teſtatorem voluiſſe illud, propter quod legatum annulletur, *l. 3. ff. de teſtam. mil.* facit ad hoc *l. ſi quando in princ. ff. de legat. 1.* Inſuper ſcriptura ultimæ voluntatis, ſemper ita interpretari debet, ut legatum non ſit inutile, ut *Angel.* dixit in *conſ. 225.* incip. *ponderandum eſt in hoc themate*, qui ad hoc allegat *tex. in l. Titio §. Lucius ff. de leg. 2.* & ut voluntas teſtatoris ſervetur, etiam verba ſunt improprianda, *l. uxori ff. de leg. 3.* & eſt *Alciati* doctrina in *l. poſt reliquos ff. de verb. ſig.* idem notant *Bart. in l. in ambiguo ff. de reb. dub. Alex. in l. 3. C. de lib. præt.* qui bonum textum adducit in *l. in conditionib. primum locum ff. de condit. & demonſt.* cum concord. *l. cum virum C. de fideic.* comm.

Præterea falſa cauſa legato adjecta non vitiat legatum, *l. cum tale §. falſam ff. de condit. & demonſt.* ſicut nec falſa demonſtratio legatis nocet, prout clariſſimè conſtat ex *Juſtin.* placitis in *§. huic inſt. de leg.* & ex tex. in *l. demonſtratio falſa, & l. falſa demonſtratio ff. de condit. & demonſt.* & ibi Bart. & ferè omnes ſcribentes; & dicit hoc *gloſ. in l. ſi ſecundis §. qui quinque eod. tit.* & eſt *Accurſii* doctrina in *l. 4. C. de falſ. cauſ. adject.* Parùm ergo referre videtur, ſi fuit adjecta in legato falſa cauſa, dum fuit legatum aliquid, putans teſtator id debere, cum in effectu non debebat.

At legatum revera non eſse præſtandum, auctoritatibus, & ratione probatur. Et incipiendo ab auctoritatibus, hanc opinionem tenent *Bart. Cyn. & Oldr. in l. ſi ſic legatum §. 1 ff. de leg. 1.* idem *Bart. in l. legavi ff. de lib. leg.* & in *l. 3. & l. fin. C. de falſ. cauſ. leg. adject.* Cujus ſententiæ fuit *Salyc. in l. 2. C. eod. tit.* ubi dicit, quod verum eſt, quòd falſa demonſtratio non perimit legatum, ubi certa quantitas eſt expreſsa de ſe, vel per relationem ad aliud: at ubi quantitas omnino eſt incerta, & legatum eſt in genere, tunc falſa demonſtratio perimit legatum, at dum non eſt expreſsa quantitas, & legatum eſt factum in genere, nam ſimpliciter fuit aliquid relictum, falſa demonſtratio vitiabit tale relictum, quam opinionem eſse communem dicit *Bald. in d. l. ſi ſic legatum §. 1. num. 1.* ubi refert, quod quando teſtator legat, ut debitor; tunc incerta quantitas vitiat legatum ſub falſa demonſtratione relictum, & tandem hanc opinionem dicit ſibi placere *Alex. in l. ſi creditori ff. de leg. 2.* cum ſit verior, æquior, & communior.

Potiſſimum igitur fundamentum pro hærede contra legatarium eſt *tex. in l. ſi ſic legatum §. 1. ff de leg. 1.* ubi ſtatutum eſt, quod ſi debitor legat creditori ſuum debitum, non expreſsa debiti quantitate, ſi realiter reperitur teſtatorem non eſse debitorem in tali debito, dùm quantitas eſt incerta, non debetur tale legatum, & aſſignat *Bart.* ibi ſub *n. 2.* rationem, quia defectus debiti demonſtrati, quantitate non expreſsa, facit deficere ſubſtantiam legati, & ſic nullum erit relictum: ita & in caſu, quo teſtator legavit intereſse, putans debere, cum revera non debebat, dum non fuit expreſsa quantitas, evidenti ratione nihil debebitur, quia non

apparet quantum fuerit legatum, ut habetur in *d. l. si sic legatum §. 1.*

Secundum principale fundamentum est tex. in *l. legavi ff. de lib. leg.* ubi si debitor legat creditori debitum putans debere, si certam quantitatem debiti exprimit, debetur relictum, etsi non debeatur illud; at si relinquitur liberatio debiti generalis, nulla expressa quantitate, non debetur legatum; hujus sententiæ basis est *Alex. Imp.* rescriptum in *l. 3. & Dioclet. & Maxim.* responsum in *l. fin. C. de falsa cau. adject. leg.* ubi si maritus uxori suæ legavit dotem receptam, non designatâ certâ dotis quantitate, si maritus in rei veritate eam non recepit, non debetur legatum; & assignant etiam rationem, quia falsa demonstratio, quantitate non expressâ, vitiat legatum. Ita similiter ubi fuit legatum aliquid, non designatâ certâ illius quantitate, dum reperiatur, quod verè tale interesse nō debetur, nec debebitur legatum. Quod etiam patet ex *Just.* placitis in *§. sed si uxori inst. de leg.* cujus verba hæc sunt; *Si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum, quia plenius est legatum, quàm de dote actio; sed si quidam non acceperit dotem legaverit, Divus Severus, & Antoninus rescripserunt, siquidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum; si verò certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in prælegando demonstrata sunt, valere legatum.* Sic dum debitor aliquid legavit, si realiter debet, valet relictum; duo enim vincula magis ligant, *l. cum in adoptivis C. de adopt. l. balista ff. ad Trebell. §. sed hodie inst. de adopt.* sed si id, quod realiter non debebat, legavit, siquidem simpliciter legaverit, inutile est tale relictum; at si certa quantitas fuerit expressa, ut puta; Lego 1000. Titio pro interesse, quod ei debeo, validum est tale legatum; at si debitor interesse, quod in rei veritate non debebat, simpliciter legavit, nulla interesse expressâ quantitate, invalidum erit tale legatum, & per consequens hæres in tali præstatione liber erit. Firma igitur ex his tum Doctorum dictis, tum ex Imp. & J.C. placitis, tum etiam ex rationibus remanet practica, ac indubitata conclusio, tale legatum esse invalidum, & per consequens quod hæres non erit adstrictus tale interesse legatario solvere.

Nec obstat, quòd semper in testamentis fieri debet, ut legatum habeat suum effectum; quia procedit, quando in legatis deficit aliquid ex accidentalibus, in hoc enim casu, cum accidens nil ponat in esse, ipsis deficientibus, fieri debet; ut legatum suum habeat effectum, ut puta si testator dixerit; Lego Cajo nepoti meo centum; si nepos testatoris Titius, & non Cajus vocabatur; si nepoti constat eum legasse, nihilominus valet legatum: *§. si quis in nomine inst. de leg.* In hoc casu quamvis deficiat accidens legati; hoc non obstante fieri debet, ut suum habeat effectum: At dum deficit substantiale legati, fieri non potest, ut suum habeat effectum, dum deficit ipsum legatum; deficiente enim substantia, deficit & corpus, sicut deficiente materia, deficit & forma: at substantiale legati est res ipsa, quæ legatur, *arg. tex. in l. si deicommissa §. si rem ff. de leg. 1.* ac deficit res legata, si fuit legatum interesse sine certa quantitate, nam non apparet quantum fuerit legatum, ut in *l. si sic legatum §. 1.* & meritò, re ipsa deficiente, deficit substantia legati, & deficiente substantia, deficit & ipsum legatum, & per consequens fieri non potest, ut tale legatum suum habeat effectum, dum caret substantia. Nec obstat ratio adducta; nam procedit, quando de corpore constat, tunc enim fieri debet, ut legatum non annulletur, v.g. si testator alicui domum legaverit simpliciter, si de certa domo testator senserit, & non appareat, de qua, cum testator plures haberet domus, ne invalidetur legatum, cum de corpore constat, cogetur hæres quam domum vult ex his legatario dare: sed si defunctus nullas ædes habuerit, cum de corpore non constat, magis derisorium est, quàm utile legatum, ut in *l. si domus ff. de leg. 1* at dum fuit relictum interesse, quod non debebatur in genere, nulla expressâ quantitate, ita est ac si de corpore legati non constaret, propterea magis derisorium est, quàm utile tale legatum. Eodem modo respondetur ad dictum *Ang.* quod scriptura ultimæ voluntatis semper ita interpretari debet, ut legatum non sit inutile, quando de corpore constat, & quantitas non est incerta. At dum quantitas est incerta, & non cōnstat de corpore, inutile est relictum. Non officit, quod ut voluntas testatoris servetur, etiam verba sunt impropriianda, nam procedit, quando non esset contra casum legis; at præfatum legatum non potest subsistere, quia non fuit expressa quantitas, & non apparet quantum fuerit legatum, ut in *d. l. si sic legatum §. 1.* & in sæpe cit. *l. legavi*, & si tale relictum esset validum propter dispositionem testatoris, quæ est servanda, etiam verba improprianndo, disponerent contra casum *legis si sic legatum §. 1. & l. legavi*, quod fieri non potest, *l. nemo potest ff. de leg. primo, l. testandi causa C. de testam.*

In quantum ad aliud, quòd falsa demonstratio, & falsa causa, non vitiant legatum, benè verum est, quando de corpore constat, & quantitas est certa; at quando est incertitudo, falsa causa vitiat legatum, *Bald.* in sæpe commemorata *l. si sic legatum §. 1. num. 3.* dicens, quòd ubi in legatis est incertitudo quantitatis, & falsa causa versatur, deficit ipso-

ipsorum vigor, quòd latè tradit etiam *Felin.in cap.quod super his de fid. instrum.* & expressè habetur in *l.si sic legatum §.3.ff.de leg.1.*

CAPUT XLV.

De legato Missarum, ejusdemque adimplemento.

SUMMARIUM.

Jus eligendi Cappellanum potest alteri cedi absque licentia Ordinarii. n.1.

Relicta cappellania in certo loco, non possunt hæredes dare licentiam Cappellano, quod celebret in alio loco, sed bene id potest Episcopus cum consensu hæredum, & justa existente causa. n.2.

Cappellanus per Patronum electus morte ejusdem, non intelligitur revocatus. num.3. & an possit successor illum revocare. n.4.

Relictum pro Anniversario, vel Cappella construenda, non potest Episcopi authoritate in alium usum pium converti, nisi accedat authoritas Sedis Apostolicæ. n.5.

Relictis anniversariis Ecclesiæ Catedrali, si nova costruatur Ecclesia Catedralis, non debent Canonici hujus novæ Ecclesiæ gaudere anniversariis relictis primæ Ecclesiæ. num 6.

Testatore non taxante celebraturis stipendium, duo caroleni, dandi sunt pro singulis missis, attento jure Neapolitanæ Diecesis, & qualitate legati. n.7.

Facta stipendii legitima taxatione, non potest citra injustitiam hæres dare minus celebranti parte sibi retenta. n.8.

Retentio partis sustineri non potest ex pacto inito inter hæredem, aut legatarium, & electum celebrantem. n.9. latè.

Jus eligendi Cappellanum potest alteri cedi, etiam absque licentia Ordinarii, *de*
1 *Luc.de cess.jur.quæst. 100. num. 26.* ubi quod legata alicui facultate eligendi Cappellanum, facultas hæc sit perpetua, & ad hæredes ejus transeat, & relicta Cappellania in
2 certo loco, non possunt hæredes dare licentiam Cappellano electo, quod in alio loco celebret, neque Episcopus, verùm Episcopus cum consensu hæredum, vel cum justa causa potest id facere, *Jul.Capon. disceptat. forens.196.num.16.*

Cappellanus per Patronum electus, morte ejusdem, non intelligitur revocatus, benè
3 tamen potest successor illum revocare, *Alphons.Perez.de anniversa.& cappellan.lib. 2. cap.5 num.18 & seq.* & Cappellanus per ali-
4 quem Patronum electus, non potest sine justa causa removeri, præsertim si malitia, aut calliditas intercedat, *Perez.de anniversa. & cappellan.lib.2.cap.6.num. 20. & seq.* latè *Valasc.consult.101.nu.23.& per totam.* Contrarium tamen, quod possit Cappellanus ad nutum Patroni eligentis, vel successoris revocari, *Oter.de officia l.Reipub.cap.13.nu.11. 12.& 13.tom.1.*

Relictum pro anniversario, vel Cappella
5 construenda non potest Episcopi authoritate in alium usum pium converti, nisi ex authoritate Sedis Apostolicæ, *Meroll. disput moral.tom.3.dub.15.de jurisdict.Episc. num. 260.* Et relictis anniversariis Ecclesiæ Ca-
6 thedrali, si nova construatur Ecclesia Cathedralis, non debent Canonici hujus novæ Ecclesiæ gaudere anniversariis relictis primæ Ecclesiæ, *Jul.Capon.discept.forens. 196. num.20.*

Testatore non taxante celebraturis stipendium pro singulis missis, duo caroleni dandi sunt attento jure Neapol. Diæcesis, & qualitate legati, quia taxatio ejusmodi, etsi non facta fuerit a testatore, attamèn quòd fiat ab hærede prohibitum est ex decreto Urbani VII. *de celebr. miss.* & facienda sit solùm ab Ordinario, attenta declaratione Sacræ Congregationis *in resp. ad 5.* in proposito, quòd testator mandat ut celebrentur pro ejus anima centum missæ absque ulla præscriptione eleemosinæ: *Queritur, an liberum sit hæredibus eleemosynam sibi benè visam præscribere, an verò eadem eleemosyna præscribenda sit ab Ordinario? Sac.Cong. censuit; ubi nullam certam eleemosynam Testator reliquit, esse ab Episcopo præscribendam eleemosynam congruam, quæ respondeat oneribus missarum celebrandarum secundùm morem Civitatis, vel Provinciæ.* spectandum itaque est, quo jure utimur in taxatione stipendij in hac, vel Provincia, vel Civitate. Et quidem etsi Concilium Provinciale sub anno 1576.& Mario Carafa Archiep. Neap. celebratum *cap. 24.* hæc habuerit: *Statuimus ut pro celebranda missa minus decima aurei parte in eleemosynam, & ad sustentandam clerici vitam non detur*; attamen quia subdit: *Id quod loci Ordinarius pro locorum, & personarum conditione moderari, & temperare possit*; hinc subsequentèr Card. Octav. de Aquaviva Archiep. Neap. in sua 2. Diæcesana Synodo ann. 1611. ex facultate Trident. *sess. 25. de reform. cap. 4.* & speciali S. Congr. rescripto sub die 14. Febr. 1609. propter onera in fundatione imposita, quoad beneficia, & annua legata Missarum tantùm, inspecta onerum incompatibilitate cum tenui eleemosyna, pro qualibet missa statuit tarenum unum celebranti dandum; prout patet ex sequenti decreto 5. Ex impressis Romæ ann. 1619. *Tam nostra ordinaria authoritate, quàm vigore facultatis à Sacr. Conc. Trident. & à Sacr. Congregatione S.R.E.*

S. R. E. Cardinalium prædicti Concilii interpretum (etiam quoad onera in beneficiorum fundatione) attributa, pro singulis missis privatis vigore dictorum beneficiorum, legatorum celebrandis tarenum unum præscribimus reliquis verò majoris valoris in suo robore remanentibus.

Hic autem opportunè notandum est quòd antè Urbani decreta Constitutio prædicta duplicem effectum operata fuit ratione annui legati. Primò quidem reductionem onerum incompatibilium cum redituum exiguitate, vel imposita in fundatione, vel tractu temporis imminuta, ex quibus onera prædicta subire clerici dedignabantur. Secundò ex causis in Synodo discussis legitimum judicium, sivè taxam pro annuis legatis: ita ut cogi non possent celebrantes missam ex annuo legato absque certo stipendio tareni unius celebrare. Quod clarè patet ex verbo *præscribimus*: Unde antecedentèr proposuit taxam, sivè declaravit stipendium justum tale esse: deinde decrevit, ut singuli sua legata producerent ad videndum, num foret locus prædictæ taxationi, nec quis posset propria auctoritate missarum onera moderari: Et sic in peculiaribus legatis observatum vidimus, & in Curiæ Archiep. declaratum, ad formam taxæ synodalis reductioni locum esse. At verò quoad beneficia non fuit taxatio, ut patet ex causæ diversitate, sed mera missarum diminutio propter earum nimietatem, & alia beneficii onera. Ceterùm quoad missas manuales ex quotidianis eleemosynis, sivè ad tempus determinatum, nihil synodus præscribere voluit: Uti hæc omnia declarata fuere in Synodo anni 1612. proximè subsequentis ejusdem Card. 3. decret. 6. anno supradicto paritèr impressa.

Post decreta tamen Urbani quoad reductiones ejusmodi, vel faciendas, vel declarandas consulenda est omninò S. Congr. ex §. *ac primò*. Quoad beneficia servanda est itidem ejusdem Urbani lex, tàm in reductione, quàm in assignatione stipendii dandi à substituente pro missis: de quo infra dicemus. Attamen, quoad ea legata, in quibus testator expressit numerum, sed non eleemosynæ quantitatem, servenda est taxa Ordinarii, etiam juxtà declarationem supracit. S. Congr. Undè in hac parte omnimodè persistit taxa synodalis pro legatis ejusmodi, si alia recentior afferri nequeat & si synodale statutum in iis, in quibus per Sedem Apostolicam reformatum non fuit, suam integrè retinet firmitatem.

Facta autem stipendii legitimâ taxatione, non
8 potest citrà injustitiam hæres dare minus Celebranti, parte sibi retenta.

Hic præmittendum est, justum stipendium, ex communi Doctorum sententia, si non fuerit à Testatore, vel offerente taxatum, illud esse, quod lege superioris vel approbatâ consuetudine, statutum est. Quod quidem haud respicit Sacrificii valorem, sivè sacram oblationem cum suo spirituali fructu, utpotè quæ nullo pretio æstimari possent: quod si attenderetur, non fieret absque crimine simoniæ, uti docet *Divus Thomas 2. 2. qu. 100. art. 2.* sed tantùm respicit sustentationis necessitatem, quam Presbyteri à populo accipiunt, uti dixit *D. Augustinus lib. de Pastor. cap. 2.* & idem *D. Thomas loc. cit. ad 2.* Quoniam autem Doctorum laxitas interdùm adinvenit, ut recipi liceat pro unica missa tale stipendium, quale respondet singulis pro ea die suis, suorumque necessitatibus, & ad id plura stipendia minus congrua coacervari possint, ut per unicum Sacrificium pluribus expetentibus satisfiat; quod liberè docuerunt plurimi, quos latè congerit *Ludovic. à Cruce in exposit. Bullæ Defunct. disp. 3. dub. 18. num. 10.* æquum ideo fuit ad Sacerdotum turpem quæstum, sivè avaritiam coercendam, & ad scandala, sacrilegia, & iniquas exactiones vitandas, (cum, uti habetur ex *cap. Clerici 1. qu. 2.* Clerici non secundùm propriam indigentiam, sed *secundum servitii sui meritum stipendia sanctis laboribus debita consequantur*) ad præcavendum, nè laici pauperes Sacerdotes vili stipendio contentos ad hoc ministerium obligarent, ut quædam taxa à Prælatis proponeretur.

His addimus, tamquàm consequens certissimum; stipendio sic æstimato, nec Sacerdotibus licere majus exigere, nec fidelibus minus dare citrà injustitiam, vel ex parte dantis, vel recipientis; & ità prorsus dicendum de stipendio tareni unius in hac Diæcesi ex lege synodali pro annuis legatis taxato, cui sententiæ communissimè adstipulantur DD. omnes indubiè obligantes alterutrum ad restitutionem excessus, vel recompensationem justi stipendii, uti *Cajet. in sum. v. simonia vers. 4. reg. Reginald. in prax. Pœnit. lib. 23. num. 232. Navar. in man. cap. 25. num. 92. Layman. lib. 4. tract. 10. cap. ult. num. 13. & seq. & lib. 5. tract. 5. cap. 1. qu. 2. Guttierez lib. 1. quæst. can. cap. 29. num. 3. Cenedus qu. can. qu. 27. num. 4. Fagund. lib. 3. de Præc. Eccl. cap. 7. num 6. Castropal. tract. 22. disp. un. punct. 14. num. 4. Barbos. par. 2. de off. & pot. Episc. alleg. 24. num. 3. Suarez tom. 3. in 3. p. disp. 86. sect. 2. Vasq. tom. 3. disp. 234. cap. 1. num. 5. & cap. 3. num. 18. P. de Lugo de sacram. lib. 5. cap. 12. qu. 7. num. 77. Diana p. 10. tract. 16. res. 69. Alph. de Leone de off. Cappell. quæst. 6. sect. 4. Tamburinus in meth. celeb. miss. lib. 3. cap. num. 97. & §. 5. num. 11.* aliique apud *Caramuelem*

in reg.

in reg. S. Benedict. disp. 124. art. 7. num. 1550. ubi nullam facit exceptionem circa alterationem stipendii justi, & taxati, sive celebrans sit Cardinalis, sive Episcopus.

Unde ne laboremus in dubio, notandum est, quod, etiam permanente lege synodali, quia lex ejusmodi prohibere regulariter non potest usum liberalitatis, ac proinde non prohibet, quin petentes sacrificium concedant abundantius stipendium, quam taxatum est, & celebrantes minori esse possint contenti; Hinc semper liberum est celebranti stipendii medietatem sibi debitam liberaliter condonare, uti docent *Castropal. loc. cit. num. 4. Vasquez num. 6. Suarez* ibi, & *Reginald. num. 241. Possev. Faxinel. Less. Zanard.* aliique communiter cum *Cenedo loc. cit. num. 5.* & *Barbos. num. 9.* & *10.* quamvis *Diana p. 10. tr. 16. res. 68.* post utrumque *De Lugo*, & *Martin. de S. Joseph* censeat hoc ad praxim, vel nunquam, vel nimis circumspectè reducendum esse: cum stipendium minus accipiens videri possit ex aliquo metu cedere juri suo, & coactè non spontaneè ex vulgari juris axiomate, quòd donare suum nemo praesumitur, ut advertit etiam *Tambur. l. c. num. 14.* etiam ex timore sordidae negotiationis. Caeterùm praecisè loquendo de annuis legatis, posita ejusmodi taxatione, Sacerdos compelli non potest ad sic celebrandum, cum medietate stipendii, nec ipse tenetur remittere.

Praeterea retentio partis sustineri neque potest ex pacto inito inter haeredem, aut legatarium, & electum celebrantem. Nam ejusmodi pactum cum Presbytero, ut pro minore stipendio, quàm in annuis legatis taxatum fuit, celebrare contentus sit, vel est simoniacum, ut potè concedens stipendium diminutum, sibi partem acquirendo ex ipsa electione ad missas celebrandas, vel saltem, uti benè discurrit *Cenedus loc. cit. num. 10. ejusmodi pactio ex causa avaritiae, quam manifestè continet, ac ex proximitate turpis quaestus, illicita negotiatio, & personis Ecclesiasticis indigna, imò, & scandalosa videtur, uti in specie referunt Gutierez Em. Rodriq. Aragon. Ledes.* & *Suarez: quas pactiones maximè abhorrent jura Canonica, & Sacr. Conc. Trident. sess. 22. de observ. & evitand. in celebr. miss. ac etiam advertendum censeo ad hujusmodi retentionem stipendii nullum fortè adesse justum titulum, quia Clerici ab eo designati ad celebrandum nequaquam donant ei spontè, ut est verisimile, & experientia constat*; quod omninò habetur ex *Tamburrino in cit. meth. miss. lib. 3. cap. 1. §. 5. num. 14.*

Per detractionem autem supradictam fraudator apertissimè mens testatoris, quia testatur omnis, tamquam vir prudens praesumendus est de rebus suis benè disposuisse, & potissimùm pro salute animae suae: uti ex allegatis Juribus, & DD. tradit *Episc. Maranta part. 5. controv. response. 42. num. 40.* & *41.* & ex communi sensu, & praxi *P. Gobat. tract. 3. num. 494.* quem citat, & sequitur *P. Jacobus Illinng. in sua theol. practic. tract. 6. disp. 5. art 5. num. 168.* & censetur disposuisse eo modo, quo sibi est utilius, *Fagnanus in cap. significatum de praebend. num. 44.* Est semper praesumendum est, voluisse testatorem majore, qua posset devotione, ac diligentia ad sacrificii opus concurrere. Est namque communius apud Theologos opinio uti disertè probat *P. Fabritius Pignatellus* in suo absolutissimo opere, *de Monte propritiatorio pro peccatis, sive de S. Eccles. sacrif. lib. 4. qu. 7. num. 3.* & *seqq.* Quod effectus sacrificii ex opere operato determinetur ex devotione eorum, quibus per intentionem Sacerdotis applicantur: ita ut quò major fuerit illorum dispositio, & devotio, major respondeat effectus, qui non est absolutè aequalis in omnibus, sed proportionalis, & accomodatus dispositioni ejus subjecti, in quo talis effectus recipitur: unde docuit *D. Thomas 3. p. qu. 79. art. 5.* quòd, *quamvis haec oblatio ex sui quantitate sufficiat ad satisfaciendum pro omni poena; tamen fit satisfactoria illis, pro quibus offertur, vel etiam offerentibus secundùm quantitatem suae devotionis, & non pro tota poena*, & in *respons. ad 3 Hoc*, inquit, *quod tollatur pars poenae, & non tota poena, non contingit ex defectu virtutis Christi, sed ex defectu devotionis humanae*: & *art. 7. in resp. ad 2.* ait: *Illis tamen prodest plus, vel minus secundùm modum devotionis eorum.* Subsequitur *Cardinalis Cajetanus t. 2. opusc. tract. 3. cap. 2. Quia*, inquit *in applicatione hujus sacrificii sunt duo, scilicet applicatio ipsa ad hunc, vel illum, & effectus particularis in hoc, vel illo, ideò duo quoque actus concurrunt ad hanc determinationem; intentio scilicet, & devotio: intentio enim applicat hoc sacrificium huic, vel illi, devotioni autem effectus respondet: undè intentio propria est Sacerdoti, devotio autèm communis est ei, & aliis*: unde & in Can. *Missae Sacerdos actum intentionis applicative hujus sacrificii exercens, dicit: Tibi offerimus pro Ecclesia, &c. deindè actum devotionis subjungit: quorum tibi fides cognita est, & notà devotio, hoc enim non solum ad circumstantes, sed ad alios refertur, ex his insinuans applicationem hujus sacrificii non solùm intentione, sed devotione adjuncta perfici: ità quod quanta est horum devotio, tanta applicetur eis ex illa infinitate satisfactio.* Haec *Cajetanus*, quem sequuntur *Coninch. quaest. 83. de Euchar. artic. 1. dub.*

9. nu.

9. *num.* 150. *Sotus*, *Cordub. Nugnus*, & *Vasquez* (quidquid in contrarium dixerint *Durandus*, & *Suarez*) apud eundem *Pignatellum loc. cit. num.* 30. qui solidè subdit *Et sanè stante vera sententia de valore indeterminato operis operati, si non à conditione subjecti, sed à sola intentione Ministri ad effectum determinaretur, posset Sacerdos unico solùm Sacrificio omnes animas Purgatorii liberare, ut rectè infert Antonius de Corduba laudatus à P. Vasq. tom. 3. disp. 232. cap. 7.*

Quænam verò sit hæc devotio, sivè melior dispositio ejus, pro quo Sacrificium offerfertur, cujus ratione crescerit sacrificii effectus, ex DD. alii alia dicunt, ut videre est apud *Cardinal. de Lugo de Euch. disp.* 19. *sect.* 10. & *Suarez disp.* 8. *sect.* 10. sed *Cajetanus loco citato*, quem sequitur idem *Pignatelll. loc. cit.* indicat, illud genus devotionis magis conferre, quod magis pertinet ad oblationem Sacrificii, sivè petendo, sivè ministrando, sivè adjuvando, sivè quoqunque alio modo causalitèr concurrendo. Undè idem *Cardinalis loc. cit. ad* 3. subdit: *Quod si offerentes, & pro quibus offertur, haberent tantam devotionem in una missa, quantam haberent in triginta, una missa satisfaceret pro triginta. Sed quia non est sic, &c.*

Quæ dicta sunt ratione operis operati non immeritò dicenda sunt de opere operantis juxtà doctrinam celebrem ejusdem *Cardinalis Cajetani loc. cit.* ibi: *Adjungitur quoque non parvipendendus effectus in Sacerdote qui & de propria devotione offert pro particularibus, à quibus suscepit eleemosynam, vel quibus afficitur:* Undè, attento opere operantis, Missa Sacerdotis devoti, & magis probi, plus conferet effectus Sacramentalis ex dicto opere: quod est satis vulgare apud Theologos cum *D. Thoma.* 3. *p. qu.* 82. *art.* 6. *in corp.*

Videamus tandèm, quomodò dans majus stipendium pro missa, censeatur magis dispositus ad recipiendum majorem sacrificii fructum ex ratione tum operis, operati, tum operis operantis, nec recedamus à communiori sententia Doctorum quos in terminis referre proderit: & primò idem *Cajetanus loc. cit.* satis insinuat, *eleemosynam pro hoc sacrificio retribuere majoris esse devotionis*, & utique semper majoris fructus propter majorem, & uberiorem cooperationem ad ipsius Sacrificii oblationem, uti subsequentèr tradit *Ludovic. à Cruce in cit. expos. bull. defunct. disp.* 3. *dub.* 16. *nu.* 20. & *Theoph. Raynaud. to.* 1. *heterocl. spirit. sect.* 3. *num.* 13. & *Layman. lib.* 5. *summæ de sacrif. Miss. tract.* 5. *cap.* 1. *num.* 14. ibi: *Si stipendium alteri Sacerdoti detur, censetur esse dantis voluntas, ut si alteri commendare velit totum ei stipendium largiatur: Quarè hoc casu injuriam infert, si partem sibi retineat. Ità Navar. Henriquez, & Major. Ratio est partim, quia major eleemosyna data sacrificanti censetur major cooperatio ad sacrificium, ex qua major fructus danti proveniat: partim, quia etiam sacrificens beneficii magnitudine motus majorem devotionem adhibet, ideòque plus benefactori impetrat.* Hæc *Layman*, cui succedet *Cenedus loc. sup. cit. num* 11. ibi: *Non adest præsumta voluntas dantis stipendium pingue, ut fraudetur majori fructu, quem ex missa habere potest pro quantitate eleemosynæ, quæ, ut major devotio, ita major contributio potest esse melior descriptio, ut fructus sacrificii detur uberior à celebrante: undè saltem ex opere operantis majorem fructum consequi potest mandans celebrare majori stipendio, quàm minori, ob majorem, vel minorem devotionem, & affectionem, quam ob hanc rationem potest habere celebrans, & sic potest isto modo considerari magis, aùt minus fructuosa missæ celebratio: quemadmodum etiam offerentis devotio facit hujusmodi fructus sacrificii plus, minusuè uberes, eo inquam, pacto, quo referunt Sotus, Petro de Aragon. Navar. Covar. Petr. Navar. Henriq. Petr. Sotus. & Graffius.* Hanc sententiam in terminis etiam sustinent *Cordurba lib.* 1. *qu.* 4. *dub.* 5. *Gabriel a S. Vincenti. disp.* 3. *qu.* 7. *in fin de sacram. Euchar. Duardus in cap. omnis utriusqu. sex. disp.* 12. *sect.* 21. *num.* 1. & 3. *Episcop. Franciscus Verde in Anaceph. opin. probib. tit.* 11. *num.* 396. & 401. præter alios supra allegatos, quibus addimus doctrinam satis notabilem *P. Franc. de Lugo de sacram, lib.* 5. *cap.* 12. *qu.* 5. *num.* 50. ubi sic asserit. *Notà pariter illos, qui petunt missas, teneri communitèr ex justitia dare justum stipendium, nisi Sacerdotes spontè contenti sint minori. Verum etsi reperiant Sacerdotem, qui minus acceptare velit, tenentur adhuc justum, & integrum stipendium dare, qui vel ex testamento, vel ex alia commissione gravantur curare certum missarum numerum, intelligendo juxtà morem, & praxim loci. Quia defunctus, & quivis alius, qui commisit missas pro se dici, percipiet majorem fructum ex quantitate simul eleemosynæ.* Quod approbat *Diana p.* 10. *tr.* 16. *res.* 68. & citat etiam pro dicta sententia *Fagundez de præc. Eccl. p.* 1. *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 10. & *P. Aversam de Sacr. Euch. quæst.* 11. *sect.* 7. §. *tenentur etiam.* Nec suffragabitur testatori, stipendio diminuto, sacrificium eo prorsus modo, quo, si totum stipendium celebrandi detur, licèt ipsa partis retentio, utpotè non concurrens immediatè ad sacrificii oblationem, censeatur ab eodem penitus extranea: ut enim optimè docet *Canich. loc. cit. nu.* 163. Coopera-

peratores immediate ad sacrificium *singularem: aliquem fructum percipiunt longè majorem, quàm per alium actum in ratione virtutis æquè bonum perciperent; tum ob dignitatem ipsius hostiæ, quam etiam ipsi aliqua ratione offerunt; tum quia eorum actio concomitatur oblationem Sacerdotis, cui aliqua ratione cooperantur. Caveat ità, ne quis piam, ne dum nimia utimur circa hujusmodi sensus subtilitate, judicia testantium defraudentur, l. siquis heredem 7. Cod. de institut. & substitut.*

Quoad verò onus celebrare faciendi, indubium est apud DD. quòd qui suscepit onus celebrare faciendi Missas, nil possit apud se retinere, nisi darentur pinguiores eleemosynæ peculiari, & expresso intuitu, vel officij, ut puta Parochi, vel amicitiæ, vel pro aliis oneribus injunctis. Prima ratio est, quia missarum curatori, uti docet *Castropalaus loc. sup. cit. num. 9.* manifestum est stipendium non tradi, ut illius sit Dominus, sed ut illius sit dispensator, & distributor, neque ullam illius partem retinere potest, quæ à celebrantibus non fuerit concessa. Undè, inquit, *si stipendia tibi concedantur. non ut tu celebres, sed ut aliis Sacerdotibus celebrantibus tradas, nequaquàm poteris aliquam partem stipendii retinere, quia retineres contra voluntatem concedentis; Cum non tibi tradantur, ut retineas, sed ut celebrantibus dones: injuriamque celebrantibus facis donans stipem infimam, etsi justam;* Ità *Castropal.* post *Suarez, Vasquez, Sà, Barbosam, & Layman.* Porrò antè prohibitionem Urbani docebant aliqui posse retineri partem stipendii, si dans minus stipendium, acquisiverat priùs dominium totius, & integræ eleemosynæ, tantùm cum onere sacrificandi, quod onus tantùm suppleri poterat per alium absque læsione sui dominii: hoc autem assumptum sustineri non potest, ut hic docet *Layman. loc. sup. cit. num.* 14. nam pecunia non datur, tamquam merces, sed solummodò in sustentationem vitæ celebrantis: undè quamvis compararet sibi dominium stipendium majus accipiens; attamen esset cum onere, vel ut ipsemet celebret, vel ut pro alterius sustentatione totum largiatur secundùm præsumptam voluntatem dantis.

Et sanè, ut opportunè discurrit *Episcopus Verde loc. cit. num.* 395. non potest quis acquirere dominium sine titulo, sed pro illa portione, quam sibi retinet, non habet titulum, nec dominium, quia titulus est celebratio: igitur non celebrans caret titulo, & non acquirit dominium. Nec solùm qui habet dominium debet in se habere titulum sed & causam dominii: Celebratio verò ut sic non est titulus in non celebrante; ille enim, qui dominium acquirit, debet in se assignare causam sui dominii, aliàs in uno posset esse dominium, in alio causa dominii, cōtra *l. nunquā 31. l. cum in 36. ff. de acqu. rer. domin.* Et quidem ex contraria sententia nasceretur abusus enormissimus, enim verò etiam seculares lucrū ex Missis perciperent, & possent minori dato stipendio, superfluum sibi retinere: & possent seculares onere missarum gravati etiam sibi partem detrahere pro titulo exactionis, sivè onere curandi celebrationem: quod est omninò damnandum. Et sanè quidem, si justum stipendium quis taxaverit, non potest ex illo quidquam detrahi, celebrante inuito citrà injustitiam. Et ad summum ante decreta Urbani potuisset quis amplecti celebrem distinctionem *Navarri in manuali cap. 25. num. 91.* quam sequitur *Reginald. lib. 23. nu.* 240. Quòd nimirum, *si daretur stipendium majus solito, & taxato, tunc excessus ille posset accipi a Sacerdote celebrationem procurante: quià dantes scienter eleemosynas solito majores, videntur revera dedisse excessum loco stipendii pro cura, & labore, quem suscipit procurans, ut celebretur. Si verò datæ eleemosinæ nihil excedant stipendium solitum dari pro numero missarum, quæ petuntur, nihil de ipsis detrahi potest, quia id fieret in injuriam celebrantium, si his detrahatur aliquid de solito stipendio, nisi id de libero ipsorum fiat consensu:* Quamvis non defuerint alii, etiam ante prædicta decreta Urbani contra sentientes, quòd si onus extiterit celebrationem aliis committendi, nulla fieri posset detractio, etiamsi stipendia essent duplo majora dari solitis, quia non acquireretur illorum dominium in procurante, sed ei darentur, ut integra celebrantibus traderet. Quam sententiam non solùm certam esse, sed ab omnibus teneri præcipuè à *Majore, Cordub. Aragon. Azor. Henriq. Sà, Vasq. & Fagund.* notavit *Persicus de Off. Sacerd. l. 2. cap. 7. dub. 6. nu. 76.* quam itidem approbavit *Sac. Congr. in respons. ad 9.* cum quoad offerentes eleemosynas majores solito, interrogata post decreta Urbani respondit: *Integram absolutè dandam esse eleemosynam celebranti, nec posse substituentem ullam partem sibi retinere.*

Quinimò opinio *Pellizzarii in man. tom. 1. tr. 6. cap. 3. num. 23.* cui adhæsit *Tambur. l. cit. §. 5. num. 16.* quòd Executor Testamenti etiam post decreta Urbani posset missas à Testatore præscriptas alibi celebrandas curare cum minori stipendio, sibi residuum retinendo, tanquam fructum suæ industriæ, ex paritate servi minoris ementis ex sua extraordinaria diligentia, fuit recensita inter alias ejusdem *Pelliz.* opiniones damnatas in dicto manuali a S. Ind. Congr. uti

refert

refert *Diana cit. p. 10. tr. 16. resol. 68.*

Nec ommittimus, quòd ante prædicta decreta, sive propositionem 9. damnatam ab Alexandro VII. ann. 1665. Auctores faventes sententiæ, quòd posset recipi pars, dato minori stipendio, semper limitabant dupliciter: Primò, ut celebratio missarum foret ei commissa, aliàs verò si essent simplex distributor, vel curator, nolebant posse quid detrahi ex nullius dominii assecutione, ut videre est apud *Castropal. loc. cit. num. 9. Dian. par. 2. tract. 14. resol. 10.* citantem *Vasq. Nald. Hemobon. Sà, & Fraxinel.* nec non *Suarez, Navar. Henriq.* aliosque plurimos apud *Bonacin. de Sacram. disp. 4. quæst. ult. punct. 8. num. 8. Quartum in rubric. miss. in appen. de Sacrif. qu. 4. punct. 1. diffic. 3.* Limitabant secundo modo, ut stipendium, minus pinguiori accepto, semper esset justum juxta taxam Prælati, uti testatur *Fraxinel. de Sacer. sect. 3. pr. not. 5. §. 4.*

Preterea donatio non est onerosa ut possit oneratus aliquid ex onere lucrari, quinimmò est potius favorabilis si inter presbyteros alicujus loci testator voluerit, ut hujusmodi dispendia distribuantur, atque unus de gremio commodum sentiat. Quod appositè advertit *Tamburrinus loc. cit. §. 5. num. 15.* nimirùm quòd non possit fieri quævis detractio, *quando ex circumstantiis animadverteretur dantem eleemosynam non voluisse solùm ipsum missarum numerum, sed voluisse benefacere loci Sacerdotibus*, legatum autem hoc in casu non dicitur factum hæredi, aut legatario, sed potius ipsis celebrantibus pro tempore destinandis, quibus debetur totum legatum absque diminutione: ita enim procedi solet in legatis, quæ sunt facta in certis individuis sub certa specie, nempè Presbyteris, quos elegerit hæres, & consequenter hoc dicitur legatum factum incertis personis de certis, quod validum est, quia tunc substantia legati non confertur in voluntatem hæredis, sed tantùm qualitas, vel quoddam accessorium, idest illa electio personæ tantùm, ex textu ex presso in *l. unum ex familia, ff. de legat. 2.* ibi: *Non enim facultas necessariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium est &c.* & *l. utrum, § 1. ff. de rebus dubiis* sicque pluries tenuit *Rota*, & docuerunt *Gomez, Vasq. Parij & Navarr.* quos citat & sequitur *Joseph. de Januario resol moral. p. 1. resol. 42. num. 1* qui ultrò supponit ex allegatis juribus, & DD. quòd ejusmodi legatarii incerti electi ab hærede non accipiunt legatum de manu commissarii, seu illos eligentis, sed de manu legantis sub illa conditione: sicuti est in servo, cui libertas est legata, eligendo voluntate hæredis: is namque libertatem accipit à legante, non à legatario, eamque non perdit, licet legatario sit ingratus: Et in legante centum filiæ hæredis, seu pro dote, seu altera ex causa, eligendæ ab eodem hærede patre; hæc electa præter legatum debet accipere legitimam integram in bonis paternis: Undè talis hæres reputabitur purus administrator, seu executor: ut optimè *Rovit. decis. 48. num. 11.* Imò depositarius hæreditatis, ut dicunt *Peregrinus, & Fontanella*, uti extraneus reputatur, uti probat *Amatus* apud eundem *de Januario num. 7.*

Postremò dubium non est, sententiam de dando minori stipendio celebranti substituto prohibitam ab Urbano VIII. in decretis præcitatis, & ab Alexandro VII. *in propos. 9.* locum habere, non solùm in Sacerdote privato, sed etiam in Administratoribus Ecclesiarum, & locorum piorum, ut per se patet, & notarunt *Jac. Pignatel. consult. canonic. tom. 7. consult. 74. num 1. & 4. & Verde loc. cit. num. 398.* & ulterius patet ex iis verbis Sac. Congreg. loquentis de jure exigendi expensas: *Quam portionem retinebunt*: (quoad Ecclesias pauperes) *& nullatenus debet excedere valorem expensarum, quæ pro ipsismet tantùm missæ sacrificio necessariò sunt subeundæ*: ex quo excluditur omnis titulus, sive pro exactione, sive pro onere procurandi celebrationem, sive pro lucro ex oneribus captando.

Non valet autem illatio, nec urget paritas de Capellano habente pingue stipendium. Sed ad quæstionis valdè celebris discussionem sufficiat ipsos terminos elucidare: Quapropter notandum hic erit, oneribus missarum multipliciter Clericos obligari. Primò ratione beneficii, sive Capellaniæ beneficiariæ. Secundò ratione Capellaniæ ex legato, sive manualis. Tertiò ratione stipendii manualis, sive eleemosynæ quotidianæ. Quoad hoc tertium onus, post decreta Urbani, & prohibitionem *propos. 9.* ann. 1665. ab Alex. VII. (eaque propositio à Pontifice improbata ita se habet: *Post decretum Urbani potest Sacerdos, cui missæ celebrandæ traduntur, per alium satisfacere, collato illi minore stipendio, alia parte stipendii sibi retenta*) non potest fieri ulla diminutio ex eleemosyna manuali, etsi largiori, nisi de expresso consensu dantis, habità ratione non missæ, sed personæ, cui benefacere cupiat: Undè in hac parte non est hic amplius immorandum, etiamsi loquamur de Collectore eleemosynarum, sive Sacrista celebrationem procurante: quæ omnia sustineri non possunt post præcitatas declarationes, ut benè advertunt *Duardus in cap. Om. utr. sex. disp. 12. sect. 21. num. 4. & Card. de Lugo de Euch. disp. 21. sect. 1. num. 29.*

Ad

Ad primum, onus celebrandi adigitur Sacerdos ratione Cappellaniæ Beneficiariæ, sivè quæ datur in ejus usum perpetuum, cum jure perpetuo exigendi fructus cum onere: ita ut fructus non dentur tanquam pro sola missa celebranda, sed universim pro sustentatione, & manutentione Cappellani, sivè Beneficiati: uti passim beneficiorum electiones testantur: ac eorundem fructuum beneficiatus acquirit plenum dominium, quoad eos, qui pertinent ad suam honestam sustentationem, ex doctrina *D. Thomæ 2. 2. quæst. 185. art. 7. ad 2. & 3.* post quem *Cajetan.* aliique communius: uti testatur *Layman. lib. 4. tr. 2. cap. 3. num. 2.* & successerunt ii loco oblationum, quæ à fidelibus deferebantur propter Sacerdotum, & Clericorum sustentationem, ut à cura sibi providendi liberi Deo melius vacare possent, ut loquitur *Cardinal. Toletus lib. 5. cap. 76.* post quem latissimè *Nicol. Garzias tom. 1. de benefic. p. 1. cap. 2. num. 60.* Differunt proinde ejusmodi Capellaniæ ab aliis missarum oneribus, quia hæc sunt de sua natura perpetuæ, & requirunt Canonicam erectionem, necnon obtinendæ sunt ex potestate Ecclesiastica, absque qua nec resignari possunt: nec ab eis auferri absque causa per Sacros Canones indicta, eorumque forma servata: retinentque omnia alia signa, & onera Ecclesiastici beneficii, ut recitationis horarum, & similium, prout infra dicemus, & videre est apud Fagnanum *in cap. ad audientiam 2. de rescriptis*, *Dianam p. 1. tr. 3. resol. 31.* aliosque, quorum plurimos approbavit ita sentiens *Rota* pluries, & præcisè *in Sulmonensi 10. Jan. 1659. coram Priolo*, quam decisionem per extensum refert *Jac. Pignatellus tom. 9. consult. 143. nu. 47.*

Quoad verò onus celebrandi, ex his Cappellanis alii tenentur omninò per seipsos celebrare quotidiè, juxta varias fundationum formulas, & præcisè cum habetur clausula; *Per seipsum*, vel quòd *Cappellanus sit actu, vel aptitudine Sacerdos*, vel quòd *onus aliud per seipsum celebrandi suscipere nequeat*; vel aliæ æquipollentes, uti pluries censuit S. Congr. Concilii apud *Fagnanum* latissimè *in cap. ut Abbates, de ætate, & qualit. &c.* Alii, qui non habent ejusmodi restrictiones regulariter substituere possunt; non tamen dare substituto integros illius diei fructus propter alia onera; quæ ferenda sunt. Et hac ratione inspecta declaravit S. Congr. *in respons. ad 8.* decretum Urbani de tradendo integro stipendio, quoad beneficiatos hujusmodi, *non habere locum, sed satis esse, ut Rector Beneficii, qui potest per alium celebrare, tribuat Sacerdoti celebranti eleemosynam congruam secundùm morem Civitatis, vel Provinciæ: Nisi in fundatione Beneficii aliud cautum fuerit.* Cum autem Sac. Congregatio non dixerit, hoc in casu taxandam esse ab Ordinario eleemosynam substituto dandam, ut prius dixerat, *sed secundùm morem Civitatis, vel Provinciæ*, liberius censemus Beneficiatum posse uti taxa, vel Provinciali, vel pro Missis manualibus ex consuetudine, quia, ut diximus, decretum Synodale quoad Beneficia fuit simplex temporalis reductio, Nec poterat dari certa regula propter varia onera beneficiorum: nam cæteroqui Beneficiatus habens onus quotidiè celebrandi cum reditu annuo ducatorum 72. substituens, deberet pro sola missa dare integros reditus totius anni, nihil sibi pro cæteris oneribus acquirendo.

Ad secundum, onus celebrandi ducitur Sacerdos ratione legati, quod impropriè dici solet Capellania, quæ etiam dicitur manualis, utpote transferibilis, & non collativa. Ejus nec erectio, nec institutio canonica firmitate statuitur: etsi aliquando detur in titulum cum jure exigendi reditus pro ratione primaria officii præstiti, secundariò pro sustentatione, ut benè distinguunt *P. Navar. de restit. lib. 2. num. 210.* aliique cum *Pasqualigo de Sacrific. novæ leg. quæst. 1123. num. 11.* Hæc autem beneficia non sunt, sed mera servitia Missarum, ut loquitur *Diana p. 1. tr. 2 resol. 31.* vel salaria, & stipendia, *Garzias loc. cit. num. 81.* & in jure nihil aliud sunt, quam quædam legata relicta cum obligatione dicendi tot missas, ut post *Gonzal. Salzedum*, aliosque, docet *Castropal. tr. 13. disput. un. punct. 6. num. 1.* & proventus non sunt Ecclesiastici per se, sed solùm ratione personæ, ut probat idem *Castropal. nu. 10.* nec sunt nisi diurna stipendia in unum collecta, sivè uni simul tradita: vel, utpotè quia ejusmodi Cappellaniæ non sunt erectæ auctoritate Ecclesiastica, & non Spiritualizatæ, inter bona temporalia computantur: & eas vocat temporalia stipendia sacellanorum, *Navar. lib. 3. consil. de præb. consil. 4. n. 1.* idemque habuit *cons. 8. de Jurepatr. num. 8.* Hæc autem revocabilitas est ratio manualitatis, ut notant *Navar. l. c. Layman. l. c. cap. 2. num. 5.* & pluribus allegatis *Garzias num. 66. & 75. Castr pal. loc. cit. punct. 5. n. 1.*

Hæ autem Capellaniæ subdividuntur in eas, quæ præter missam aliud onus admittunt, utpotè officiationem in Ecclesia, vel quid aliud, propter quæ datur majus, & largius stipendium. & in eas, quæ nullum aliud onus admittunt absque alia inspectione in casu substitutionis, qui nullum aliud onus præter missam retinent, tenentur ad formam Urbanæ Constitutionis integram diei portionem substituto dare, quia illa designatio celebrationis per annum, non est nisi ad denotandum, quòd quotidiè missæ suffragio testator defraudari nolit, (& hac in par-

parte sibi consulant ejusmodi Capellani, dum habentes temporaneum, impedimentum Missas per alium saltem celebrandas non curant) sivè ad constituendum salarium Sacerdoti, qui diurnam operam sustineat pro tali stipendio, & veluti quotidiè mercedem accipiat ad instar artificis, cui nec aliquid ultrò datur pro eo, quod toto anno laborare conventum sit, ultra congruam cujusque diei, vel operis, mercedem. Quam rationem innuit *Rota in Tiraconens. Capellæ 9. Junii 1603. coram Sacrato* apud *Riccium 2. p. decis. 220. num. 5.* Nempè quod verba illa, *celebret totas missas, &c.* sunt posita ad denotandam obligationem, & onus, quòd ipse fundator Capellæ imponebat; atque ut post *Medin. Ledesm. Navar. Cord.* & alios, notat *Sanchez lib. 2. consil. cap. 2. dub. 61. n. 3.* in ejusmodi Capellaniis, *sunt quidam reditus merè seculares alicui, sivè clerico, sivè laico, relicti cum onere, ut tot sacra fiant quotannis*; sive sunt quotidiana stipendia, quæ parùm refert, quòd quis quotidiè, an verò post mensem, vel annum recipiat.

Quæ verò aliud onus admittunt, utique in iis servanda est mens testatoris, in quibus accipiens Sacerdos onus celebrandi quotidie, & assistendi Divinis Officiis &c. pro mercede tareni unius, non utique tenetur dare totum reditum illius diei, sed proportionaliter, retenta parte, pro ratione operis sibi remanentis, quæ retentio fuit etiam intenta à testatore in additione alterius operis præter missas, ut docet *Ledesm. to. 1. de Euch. cap. 19. conclus. 13.*

Neque hic obstat, quòd non recipiat Sacerdos ad formam taxæ pro annuis legatis tarenum unum: nam acceptando onus missarum ejusmodi cum tali obligatione à testatore præscripta, renunciasse videtur juri suo: Et servanda est declaratio ejusd. S. Congr. *ad 3.* ibi, *An, cum Ordinarius præscripserit eleemosynam congruam, &c. Sacerdotes accipientes stipendium minus congruum, teneantur, Missas ab offerente præscriptas celebrare, Sac. Congregatio respondit: teneri.*

Et quidem solùm in casu isto servari potest inspectis aliis ejusmodi oneribus, resolutio Sac. Congr. loquentis de Beneficiato, qui ratione alterius operis non tenetur integros fructus substituto ad Missam tradere ex paritate rationis. Et in hoc solùm sensu intelligendus est *Tamburinus l. cit. §. 5. num. 10.* qui totum id, quod Urbanus Beneficiato concessit, extendit ad Capellanum, vel pinguem legatarium: & citat *Card. de Lugo de Euch. disp. 21. sect. 2. num. 30. Riccium p. 3. decis. 219. num. 3.* citantem *Sotum, Navarram, & Lud. Bejam.* Ex qua *Tamburini* sententia vetitum ab Ecclesia lucrum propagari visum est: cum passim teneant plurimi quemlibet Capellanum, sivè Legatarium etiam nullo alio onere adjuncto posse substituere cum minori stipendio: reliquum sibi absque ullo titulo retinendo. At malè quidem ea *Tamburini* sententia intellecta fuit.

Nam primò *Tamburinus* apertè rationem subdit: *Licèt enim Sac. Congregatio meminerit solius Beneficiati, cum eadem sit ratio, includuntur cæteri similes*, & *Cardinalis de Lugo loc. cit.* postquam locutus fuisset de Beneficiato ad tenorem declarationis prædictæ, subdit: *Quod videtur etiam l. cum habere in Cappellano, qui per aliam satisfacit oneri Missarum, cum eadem sit ratio de ipso.* Si ergò & *Card. de Lugo*, & *Tamburinus* rationem assignant similitudinis, clarè intelligendi sunt locutos fuisse de Capellano, qui haberet aliud onus præter missam: nam alioqui, quænam esset *eadem ratio*? Datur quidem Beneficiato pars redituum respondens aliis oneribus. Primò, quia Beneficiatus acquirit dominium fructuum; quod non acquirit Capellanus non celebrans, ut diximus. Secundò, quia Beneficiatus tenetur ad Horas Canonicas cum restitutione fructuum pro rata in casu negligentiæ, ad onera visitationis, solutionis decimarum, aut spolii, subsidii charitativi, ac respectivè ad assistentiam in Ecclesiis, & similia pro Beneficiorum qualitate, ex quibus eximitur Capellanus, non Beneficiatus, vel Legatarius: Quænam ergò ratio similitudinis? Hinc est, quòd solus casus de Beneficiato exceptus fuit à S. Congregatione in decretis præcitatis, uti notant *Diana par. 2. tr. 14. resol. 11.* post plurimos (malè allegatus pro contraria sententia à *Renzio in suo Encyclop. lib. 1. tr. 14. qu. 44.*) *Duardus in cap. omn. utr. sex. disp. 12. sect. 21. num. 7.* aliique, quos citat, & sequitur *Verde l. c. num. 399.* & citatus *Jacob. Illsung. num. 169.* Nec debet fieri talis extensio, cum simus in materia odiosa, ac strictè intelligenda propter periculum turpis quæstus. Et sanè quænam est major ratio, cur habens facultatem substituendi, sicuti unam retinet, non possit retinere plures ejusmodi Capellanias, vel pinguia legata, & dato infimo stipendio, nec omninò celebrans, sibi pluries in die lucrari?

Secundò, quia etiam *Tamburinus* ibidem docuit, substituto dandum esse stipendium justum, sive quantum lex Diœcesana taxavit.

Quoad *Riccium*, *Sotum*, *Navarrum*, & *Bejam* in locis à *Tamburino* allegatis, clarè patet eos non posse *Tamburini* patrocinari, etiamsi aliter senserit: nam loquuntur solùm, vel de habente aliud onus, vel quando datur eleemosyna largior intuitu personæ accipientis, & non solius missæ. Neque potuerunt prædicti DD. casum in terminis proponere ex paritate Beneficiati, quia scripsere pluribus annis antè Urbani decretum latum anno 1625. *Riccius* nimirùm an. 1619. *Navar.* circa

ea an.1580. *Sotus* circa an.1584. & *Beja* an. 1587. & hac de causa eorum sententiæ non sunt attendendæ, dum fuerint a decretis prædictis discordantes.

Et quidem primò *Riccius* solùm hæc habet: *Parochus*, *vel Monasterium*, *quibus relictæ sunt a Defunctis missæ cum salario majore ordinario, possunt aliis eas dare cum minori stipe, sed consueta, quia eas relinquunt contemplatione Parochiæ, & Monasterii, & ratione eleemosynæ*.

Secundò, *Sotus* allegatus a *Riccio lib.9.de just. qu.5.art.1.* loquitur solùm de Parocho, his verbis: *Sed & hoc præterea consultari assolet, utrum possit Pastor, qui curam habet animarum, cuique subindè incumbit ejusmodi functio ex pitantiis portiunculam sibi usurpare, imminutasque mercenario porrigere. Et revera si justum stipendium mercenario relinquatur, non video in hoc apertam injuriam, &c.*

Tertiò, *Navar. loco allegato ab eodem* nimirum *cap.25.man.n.91.* loquitur de habente officium, cui est constitutum a lege, vel consuetudine aliquod stipendium ex missis detractum pro cura eas missas celebrare faciendi etiam intuitu personæ. Sic enim inquit: *Peccat mortaliter, qui pecuniam accipit ad dicendas missas, & facit eas ab aliis dici, aliquid sibi retinendo, secundum Majorem. Contrarium tamen sentit Sotus. Nobis verò videtur, quòd opinio Majoris procedat, quando qui pecuniam accipit, non habet ullum officium, ob quod lex, aut consuetudo aliquod illi stipendium pro ejusmodi cura ex quaque pitantia missæ constituit, impensis eorum, qui eas dicere debent: quia licèt omnes sibi commissas dicere faciat, non tamen quantum debet eas dicentibus persolvit, & sic injustitiam committit. Soti verò, quando est persona, quæ officium præfato modo habet, & etiam quando qui dat pecuniam, dat plus quàm ad salaria ordinaria sufficit, cùm voluntate saltem tacita, ut quod superest retineat sibi pro cura, & industria, quam ei impendit.*

Quartò, *Ludov.Beja* allegatus in *respons. cas. conscient. p. 1. casu 12.* idem cum *Navarro* sentit; induit namque: *Quoad verò Sacristam dicendum est, quòd si lex, vel consuetudo aliquod illi stipendium pro hujusmodi cura ex quaque missæ pitantia constituit impensis eorum, qui eas dicere debent, tunc non peccat, nec tenetur ad restitutionem, si illam partem retinet sibi, & alteram dat Presbytero pro missis dicendis: maximè quando, qui dat pecuniam, dat plus, quàm ad salaria ordinaria sufficit: tunc enim voluntate saltem tacita vult, ut quod superest, retineat sibi Sacrista pro cura, & industria, quam ei reimpendit.* En quomodo DD. prædicti nullatenùs *Tamburino* suffragantur, nam vel retentionem concedunt sub ratione officii, vel ratione specialis personæ, vel alterius ministerii, vel quia sit ei taxatum a lege, vel consuetudine: nec loquuntur de simplici Capellano, quem Beneficiato assimilare conantur. Cæterùm ejusmodi opiniones quoad eleemosynarum Collectores, aliosve similes casus, reductæ amodo sunt ad terminos declarationum prædictarum: ut aliis Capellanis, excepto Beneficiato, duplici solùm ex causa concedi possit retentio, si nimirùm adsit expressus consensus concedentis stipendium largius, vel sit ab eodem impositum aliud onus præter missam. Ex quibus pariter liquet, quale suffragium *Tamburinus* præstet Capellanis, qui putant absque ullo valido fundamento, præter lucri desiderium fore de iis dictum, quod aliàs de Beneficiario Capellano dictum fuit.

Undè præter Beneficiatum non potest Capellanus non Beneficiatus absque alio onere, quod ferre debeat, minori stipendio substituere, nisi adsit expressa voluntas testatoris, vel substitutus prorsus voluntariè remittat.

CAPUT XLVI.

De legato studii, ejusque prælatione.

SUMMARIUM.

Legatum factum pro subsidio studii est pium, multisque privilegiis gaudet. n. 1. Factum ab Ecclesiastico addictis juri, intelligitur de jure canonico. n.2. Ad præsens etiam Ecclesiastici vacant studio juris civilis. n. 3. Religiosi possunt ascendere ad gradum doctoratus. n.4.

Legatum singulis de familia ad studendum relictum indifferenter quibuscunque, & qualiscunque ætatis hominibus, etiam octuagenariis debetur. n. 5. Similia legata non debentur iis, qui communi opinione non possunt dare operam studiis. num 6. ex quibus fœmina pro dotibus non præferatur legatis causa studii. n.7.

Legatum causa studii æquiparatur causæ dotis. n.8. & diminutio debet cedere per æs, & libram in damnum legatorum piorum. n.9. Conditio adjecta legato librorum facta scolari; ut studiis vacet, habetur etiam pro tempore vacationis, quo DD. non legunt, si ipse ad domum redierit. n.10.

Causæ studiosorum virtutem appetentibus summopere favendum est, dum sola virtus regnat: undè meritò scriptum invenitur vulgatum adagium: *Sapiens dominabitur astris*; & in sacris paginis legimus *Deuth.cap.4.num 6. En Populis sapiens, & intelligens, Gens magna*, & concordat textus in

in *l.53.§ inclitè ff ad l.Aquil.*

Indubitati Juris est, legatum factum pro sub-
1 sidio studii esse pium, multisque privile-
giis gaudere, ut docent communiter DD.in
l.1 ff.solut. matrim. lateque *Tiraquell. in
tract. de priv.piæ caus. in præfat. colum. 5.
circa med.* Et quod dispositio causa studii
sit pia, & favorabilis, & æquiparetur causæ
piæ, & doti, docuerunt *Tiraquell.de privi-
legiis piæ causæ in præfat. vers. item reli-
ctum in causa studii, Grat. discept.forens.lib.
1.cap.62.num.3.& lib 2.cap.254.nu.46. Card.
de Luca de legatis discurs.36.num.5.*ideoque
amplianda, & extendenda est, *l.cum is §.si
in ea opinione ff.de condit.indebiti*,& factum
2 ab Ecclesiast. pro addictis ad jus, intelli-
gitur de jure canonico, *Alciat.cons.9. nu.3.
lib.6.* Ad præsens autem quidquid in con-
trarium antiquis temporibus practicatum
fuit,passim Clerici, Religiosi, Episcopi, &
Cardinales vacant studio juris civilis com-
3 munis, & localis pro meliori praxi jur. Ca-
nonici, ut advertit *Card.de Luca in tract. de
Canonicis, & Capitulo discurs.33. num. 11.* &
4 etiam Religiosi possunt ascendere ad gra-
dum Doctoratus, *Fulvius in cap. cum dile-
cta num.19.de rescriptis, Calder.cons.2. de
magistr.Cajetan.2.2. qu.186.artic. 7. Archid.
in cap.monachus 1.par.16.quæst. 1. num 1.* &
alii, quos citat *Sanchez in præcept. Decalogi
tom.2.lib.6. cap. 24. num. 44.* & nulla est lex
prohibitiva in contrarium, unde locum ha-
bet regula, quod permissum censeatur om-
ne quod non invenitur prohibitum, *l. nec
non vers.qui causa ff ex quibus causis majo-
res*, & *Fagnan. in comment. ad tertium libr.
decretalium in 2.par.in c. non magnoperè* au-
thoritate*D.Thomæ*,aliorumque affirmat Re-
ligiosum posse etiam admitti ad Collegium
Doctorum Juris civilis,qua de re est viden-
dus *Reg. de Marin. lib. 2. resolut. cap. 185.*
& legatum singulis de familia ad studen-
5 dum relictum indifferenter quibuscumque,
& qualitercumque ætatis hominibus, etiam
octogenariis debetur, *Narb. de ætate ann.
25.qu.26.num.5.Lara in compen.vitæ homi-
nis cap.31.num.4.Rebuff.in auth.habita num.
73.& Gizzius ad Capyc.Latr.dec.107.nu.11.*
quamvis *Gregor.Lopez lib.4.tit.7.par.2.*asse-
rat, hujusmodi legatum non deberi, nisi iis,
qui non excedunt annum 25. Similia autem
legata non debentur iis, qui communi opi-
5 nione non possunt dare operam studiis, ut
ex *l.nec semel 12.§.si in habitatione ff. quan-
do dies legati cedat*, docent *Menoch. lib. 4.
præsumpt.c.199.n.19.* & *Grat.discept. forens.
c.254.n.35.*& nullibi in Jure cautum reperi-
tur, fœminas pro dotibus præferri legatis
causa studii, quinimò contrarium deduci
posse videtur ex *text.in authent.habita, ver-
sic.quis enim Cod.ne fil.pro patr.*illis verbis:
*Quis enim eorum non misereatur, qui amore
scientiæ exules facti, de divitibus pauperes,
semetipsos exinaniunt, vitam suam multis
periculis exponunt, & a vilissimis sæpè ho-
minibus (quod graviter ferendum est) corpo-
rales injurias sinè causa perferunt.* Cujus
ratio evidens esse potest, quia æquè pia, &
favorabilis est omnis causa, quæ respicit
7 publicam utilitatem, cum non minùs Rei-
publicæ intersit Civitates hominibus reple-
ri, quàm illas a litteratis viris gubernari.
Igitur puellæ præferri non debent, sed stu-
dentes, vel saltìm insimul concurrere,prout
discusso plenissimè articulo concludit *Petr.
Barbosa in l.1.ff solut.matrim.par.7.in princ.
num.23.*

Nec obstat testatorem in testamento prius vo-
casse fœminas:nam Juris dispositione ex tali
priori denominatione non inducitur argu-
mentum prælationis, ut clarè patet ex *text.
in l.5.§.qui prior, ff.ut in possess.legator.* ubi
licèt testator quosdam legatarios in testa-
mento,& quosdam in codicillis (qui est for-
tior casus,) nominasset, & talia legata, quę-
dam essent profana, & quædam pia, con-
currere nihilominùs inter se debere satis a-
pertè idem *textus* disponit, illis verbis *In-
ter legatarios autem nullum ordinem serba-
mus, sed simul omnes æqualitèr tuemur*, per
quem *text.*sic unanimiter tenuerunt *Franch.
decis.236.in fin.*ubi latè *de Luc.in observat.
Reg.Capyc.Lat.in dec.12.lib.1. & Reg. Rov.
in dec.87.Ricc.dec.121.p.1.* Sed *Peregrin. de
fideicom.art.4.a num.59. usq. ad 64.* voluit,
legata dotium præferri cæteris legatariis
ea ratione, quia dos succedit loco legitimę,
quæ descendentibus debetur. Hæc autem
Peregrini opinio non adaptatur, si desint
testatoris descendentes.

Et quamvis in dubium revocari posset, voca-
tos causa studii debere puellis pro earum
dotibus in eodem testamento vocatis simpli-
citèr præferri; hoc tamen non eousque lo-
cum sibi vindicabit, quin saltim utraque
causa, dotis nempè, ac studii insimùl con-
currere debeant, quod facilè probatur, dum
causa studii dicitur pia,& æquiparatur cau-
sæ dotis, ut tradunt *Alex.ad Bart.in l.si cui
annuum ff.de annu.legat.& in l.Sticus liber
esto de legat. 3.* & *Gratian.* qui alios addu-
cit *lib.1.discept.for.cap.52.nu. 3.* & legatum
8 causa studii æquiparari legato dotis, tradit
Roman.in l.donatio §.pater ff de donat. quam
conclusionem generaliter pro omnibus stu-
diis, etiam extrà theologiam intelligi di-
xerunt *Doctores*, ut tradit *Bald. in l. 1.co-
lum.12.ff.de leg.2.*confutando quosdam DD.
qui voluerunt ad solum theologiæ studium
præfatam conclusionem restringi.

Ratio autem cur vocati causa studii, vel præ-
ferri, vel saltim concurrere cum dotibus
debeant, ea præ cæteris esse potest, quia
scilicet studiorum causa tendit ad publicam
utili-

utilitatem, ut tradit *Alex.* mox citatus *ad Bart. in l. unic. §. itaut unicuique nu. 3. Cod. de studiis liberalibus Urbis lib.* 10. quod summopere, & indubitantissimè procedit, si studium sit jurisprudentiæ, per quam lites extinguuntur, concordia servatur, & res dubiæ certificantur, ut tradit *Cicero primo de orat.* illis verbis: *Domus uniuscujusque Juris Consulti oraculum est Civitatis*, quia *Cives de rebus incertis per eos certi dimittuntur*: & *Bald. in l. 1. in princ. col. fin. ff. de just. & jure*, appellat quemlibet Jurisconsultum præceptorem, eumque etiam sequitur *Natta consil. 1. num.* 10. qui licèt de Advocatis loquatur, adhuc tamen ad omnes professores extendi tradit *Gratian. lib. 1. discept. for. cap.* 186. & nil dignius Advocationis officio, per quod peregrinum negotium ad suas trahit molestias, ut laboribus subveniat alienis, ut late docuimus *tom. 1. tit. de Advocat.* & firmat *Cassiodor. ab eod. Grat. adductus loc. cit. num.* 7. subdens *nu.* 8. quòd etiam Scholastici pro Advocatis apud Juristas accipiuntur, adducens ad hoc *text. in l. 2. Cod. de Lucris Advocatorum lib.* 12.

Cumque studii causa, ac dotis æquiparentur; & inter se non differant, oritur ex hoc ju-
9 ris conclusio, nempè legata etiam pia diminutionem ob eas causas pati, si hæreditas omnibus non sufficiat, *l. si post missionem*, ubi *Bart. ff. ad l. falcid.* quam allegat *Jason in l. si quis testamento §. 1. ff. de legat.* 1. Privilegium enim per aliud privilegium conquassatur, ut in propriis terminis fundat, decisumque tradit per Curiam Archiepiscopalem Neapolitanam, *Ricc. in cit. decis.* 221. *in fin.* ubi allegat *Jason, & Bart. in l. si quis testamento §. 1. & 2. ff. de leg.* 1. idemque docet *Præs. de Franch. in decis.* 236. *num.* 2. ubi *de Luca* latissimè *in observatione*, & pro indubitato probant *Bart. in Authentica similiter num. 4. C. ad l. Falcid. & Peregr. in tractatu de fideicommiss. artic. 4. num.* 63. & taliter fuisse etiam a Supremo Senatu S. C. judicatum in causa Creditorum Comitis Murconi, tradit idem *Ricc. in cit. decis.* 221. *in fin.*

Hanc eandem sententiam, legata pia æqualiter diminutionem pati, probat *Tiraqu. in tract. de privil. piæ causæ privil.* 72. quæ opinio est magis in Regno approbata, ut tradit *Capyc. Latr. decis.* 12. *num.* 4. in causa Ducissæ Rhodii, qui etiam adducit eodem *num.* 4. enunciatam S. C. *decisionem* in causa Comitis Murconi, quam decisionem adduxerat etiam *Ricc. locis cit.* & taliter etiam fuisse practicatum in causa, in qua scripsit *Molfes. consil.* 13. testatur ipsemet in fine ejusdem *consilii*, ut notavit *Reg. Capyc. Latr. loc. cit.*

Conditio adjecta legato librorum facta scho-
10 lari, ut studiis vacet, habetur etiam pro tempore vacationis, quo Doctores non legunt, si ipse ad domum redierit, *Cephal. consil.* 528. *per totum.*

CAPUT XLVII.

De legatis piis.

SUMMARIUM.

Legatum a testatore relictum erogandum in unum usum pium, non potest in alium converti ab Episcopo absque auctoritate Sedis Apostolicæ. n. 1.

Legatum relictum mulieri pauperi, si sit conjuncta testatori, an possit dici pium. num. 2. *& legatis certis reditibus pro costructione, vel dote alicujus Ecclesiæ, vel Cappellæ, si deindè diminuantur reditus, vel fructus rei, non competit actio contra hæredes. n.* 3. *Montes pii gaudent privilegiis Ecclesiæ, & minoris. n.* 4.

Legatum factum a Presbytero, pium præsumi debet. n. 5. *Legata pia per alienationem factam in vita testatoris non revocantur. num.* 6.

Legatum factum ad pias causas, si taxativum sit, an ejus favore demonstrativum non reddatur n. 7.

Testamentum falsa suspicione laborat ex legatorum piorum paucitate. n. 8.

Legatum factum Religioso sanguine conjuncto, an pium dicatur. n. 9.

Legato relicto consanguineis pauperibus, præfertur pauperior. num. 10.

Legatum factum pro exoneratione conscientiæ, etiam si fuerit alia causa adjecta, pium reputari debet. n. 11.

Legatum factum a Patruo pro dotanda nepte, quam domi detinebat, præsumitur animo exonerationis conscientiæ factum. n. 12.

Si quis legatum fecerit alicui pio loco, deindè montem erexerit administrandum per erectores ejus loci fœminis de familia, & addiderit, quod si contentio inter eas accidat, habeatur recursus ad Præpositum ejusdem loci, & in casu contrarii, intelligantur ipso jure legato privati, in ea privatione locus pius non comprehenditur, sed tantùm fœminæ. n. 13.

Legatum a testatore factum distribuendum inter pauperes post ejus mortem, potest distribui eo adhuc vivo inter pauperes præsentes. n. 14.

Legata, quæ fiunt Sanctis, proficiunt ad salutem animarum. n. 15.

Legatum, pro Redemptione captivorum factum, non licet revocare, aut modificare. num. 16.

Legatum generaliter relictum ad pias causas valet, nec vitiatur propter incertitudinem, ibidem.

Legatum relictum Sanctis, intelligitur relictum

eorum

Re-

Religiosus exequutor testamenti, an cogatur declarare, quæ audivit, sublato sigillo confessionis. n.69.

Collegium, Congregatio &c. qualia sint, & eis dissolutis, cujus sint bona. n.70.

Collegii materia a quibus tractetur. n.71.

Dispositio facta favore Congregationis, vel Collegii in dubio censetur facta favore Ecclesiæ ejusdem Congregationis. n.72.

Legata ad pias causas relicta, ex quibus aliis præferantur, & absque diminutione defectis facultatibus testatoris præstari debeont, & quid sit dicendum in legatis factis pro expiatione peccatorum. n.73.

Legatum dotis an dicatur pium. n.74.

Paupertas ex quibus reddat legatum pium. nu. 74. & quid dicendum de legato relicto diviti pro anima, & amore Dei. nu.75.

Legatum pium relictum Religiosis incapacibus, sivè sint Cappuccini, sivè alii, an evadat caducum, n.76.

Legatum dotis relictum pauperi illa non nubente, aut conditionem non implente, an fiat caducum. n.77. & quid dicendum de legato relicto maritandæ pauperi nominandæ, vel eligendæ per hæredem facta nominatiode, & electione, mortua illa electa antequā nubat.78 & quid dicendum de legatario legati pii differente acceptationem legati. num. 80. & de hærede gravato legatis piis, qui sit in mora. num. 81. & legatarii an possint concedere dilationem hæredi ad solvendum legata pia. n. 82. & quid si probibeant intromissionem Reverendæ fabricæ. n.83. & si non conficiant inventarium. num. 84. & post mortem hæredis, si legatum extstat, an sit legatarii. nu. 85. & quid dicendum de legatariis non implentibus onus injuncti. m n.86.

Reverenda fabrica potest curare, ut aperiantur testamenta post annum a die mortis testatoris. n.87.

Legata pro exoneratione conscientiæ, & pro incertis malè ablatis, quibus applicentur. n. 88. quidque dicendum de relictis pro redemptione captivorum. n.89. quidve de relictis, vel debitis ex voto, statuto, vel consuetudine pro cōviviis, aut spectaculis publicis in quibusdam festivitatibus. nu. 90. & quibus in casibus jus componendi pertineat Reverendæ fabricæ. nu. 91. & an in hujusce modi compositionibus habeat locum text. in l. per diversas, & l. ab Anastasio. *num.92.*

Relicta inter vivos ad pias causas, an cognoscantur a Rev. fabrica n. 93. ubi quod hoc tribunal amplius non sit in hac Civitate.

LEgatum à testatore relictum erogandum
in unum usum pium non potest in alium
1 converti ab Episcopo absque authoritate
Sedis Apostolicæ, nisi in casu necessitatis.
Peg. de Lara de anniversar. lib. 1. cap. 14.
Moroll. disput. moral. tom.3. dub.15. de Jurisdict. Episc. num. 263. cap. 5. Legatum
2 relictum mulieri pauperi quamvis videatur
favore piæ causæ; id tamen cessat quando
pauperi conjunctæ legatum est, quia ob
conjunctionem, non ob paupertatem legatum censetur; proùt quoque dicendum est
in legato facto Episcopo conjuncto, licèt si
fuerit factum Episcopo non conjuncto censetur factum favore Ecclesiæ. *Ludovic. Casanat. cons. 27. num. 5. 11. & 12.* etiamsi esset dictum expressè quod fieret in piam
causam, quia præsumitur color quæsitus:
& ratione consanguinitatis factum legatum.
Mar. Ant. Eugen. cons. 37. per totum tom. 1.
3 Lagatis certis reditibus, vel certa re
prò constructione, vel dote alicujus Ecclesiæ, vel Cappellæ si deinde diminuantur
reditus vel fructus rei; non competi actio
contra hæredes ut supra disserimus *tit. de treb.* Legatū factum pro exoneratione conscientiæ debetur etiam in casu prohibito *Achilles Pedroch. cons. 8. n. 102. & 103.* Legatum factum monasterio, sivè Ecclesiæ, non
debetur Ecclesiæ, sivè monasterio destructo.
secundum *Ladov. Casanatt.* latè *cons. 26. n. 21. & seqq.*
Montes pii gaudent privilegiis Ecclesiæ, &
4 minoris. *Palma Junior alleg. 184. num. 17.*
Legatum factum a Presbytero pium præsu-
5 mi debet *Staib. pr. forens. 23. num. 43.* &
quòd legata pria per alienationem factam in
6 vita testatoris non revocentur *Ursil. ad Affl. decis. 244. num. 9.* Et quòd legatum ad pias
7 causas, si taxativum sit, ejus favore demonstrativum non reddatur *Rovit. decis. 57. Staib. 2. forens. 106. num. 70. & seqq. Joseph de Rosa consultat. 61. num. 4. & 5.* fallit in
dubio, nam tunc demonstrativum præsumitur *Joseph. de Rosa loc. cit. num. 5.* de
qua re infra sermo erit peculiari titulo &
8 quòd ex legatorum piorum paucitate falsi suspicione loboret testamentum *Altograd. cons. 50. lib. 1. per totum Cyriac. contr. 407. num. 297. Affl. decis. 143. num. 2. & 4.*
9 Et legatum factum religioso sanguine conjuncto, non præsumitur factum ratione monasterii aut Ecclesiæ, & factum consanguineo pauperi, non ratione pietatis, sed
consanguinitatis, atque ideo pium non
dicitur *de Franch. decis. 4. num. 13. Staib. 1. forens. 23. num. 23. 24. & 25. Joseph de Rosa consultat. 60. num. 30.* Idque etiamsi
testator dicat pro anima sua relinquere,
nam si relinquerit diviti, aut consanguineò,
legatum prium non est, *de Franch. decis. 565. num. 5. Bellon. cons. 16.* quòd tamen
Guttierez. cons. 26. admittit tantùm, quando testator causam consanguinitatis expresserit, non autem in dubio; aut si prius rationem pietatis, deinde affectionis apposuisset, quod refert *Staib. loc. cit. num. 33. & seqq.*

ſeqq. Et legato relicto conſanguineis paupe-
10 ribus, præfertur pauperior; *Joſeph de Ro-*
ſa conſult. 62. num.4. Et legatum factum
pro exoneratione conſcientiæ, etiamſi fue-
11 rit alia cauſa adjecta, piæ tamen cauſæ
favore exiſtimari debet. *Staib.1.forenſ.23.*
num. 52. Idque etiamſi eſſet factum conſan-
guineo, vel amico. *Staib.loc. cit. num.47.*
Et legatum factum a Patruo pro dotanda
12 nepte, quam domi detinebat, quæque
Patrem non habebat, præſumitur potiùs
animo exonerationis conſcientiæ factum,
quàm ratione conjunctionis. *Affliɛt. deciſ.*
371. num. 3. Si quis legatum fecerit alicui
13 pio loco, deindè montem erexerit admini-
ſtrandum per rectores ejus loci fæminis de
familia, & addiderit, quod ſi controver-
ſia inter eas accidat, habeatur recurſus ad
Præpoſitum dicti loci, & in caſu contrarii
intelligantur ipſo jure legato privati, in
ea privatione locus pius non compræhen-
ditur; ſed tantùm fæminæ de familia.
Staib. 1. forenſ. 37. num. 15. Et in eadem
14 cauſa *Reg. Capyc. Latr. deciſ. 122.* Et le-
gatum a teſtatore factum diſtribuendum in-
ter pauperes poſt ejus mortem, poteſt di-
ſtribui eo adhuc vivo inter pauperes præſen-
tes in præjudicium pauperum futurorum, *de*
Franch dec.706. Ricc. collectan.522. Et legata,
15 quæ fiunt ſanctis, proficiunt ad ſalutem
animarum *ex tit. de rer. permutat. c. iniu-*
ſtum dicit *Affliɛt. deciſ. 244. num. 3.* Et do-
nationem, aut legatum pro redemptione
16 captivorum factum non licèt revocare, aut
modificare. *Staib. 1. forenſ. 37. num. 33.*
Legatum generaliter relictum ad pias cau-
ſas valet. *Tiraq. de privil. piæ cauſæ pri-*
vil. 51. & 55. nec etiam vitiatur propter
incertitudinem. *Urſill. ad Affliɛt. dec. 244.*
num. 4. Et idem, ſi eſſet relictum paupe-
ribus. *Tiraq. ibid. privil. 56.* Legatum re-
17 lictum Sanctis intelligitur relictum eorum
Eccleſiis, & non Sanctis, qui ſunt in Cæ-
lo. *Affliɛt. loc. cit. num. 3. & 6.* pro qua re
eſt text; quamvis ab *Affliɛt.* non relatus in
l. quoniam in multis de Sacroſ. Eccl. Lega-
17 tum factum Eccleſiæ D. Januarii, & aliis
Sanctis Patronis, intelligitur factum aliis
Eccleſiis Sanctorum Patronorum in hac
Civitate exiſtentibus, non Sanctis Patro-
nis in eadem Eccleſia exiſtentibus. *Affliɛt.*
cit. deciſ. per tot. ubi *Urſill. num. 1.* Lega-
18 tum relictum Eccleſiæ alicujus Sancti,
ſi duæ adſint Eccleſiæ, intelligitur de pau-
periori *ex text. in l. quoniam in multis C. de*
ſacroſ. Eccl. Affliɛt. loc. cit. num. 4. ubi non
refert Text. prædictum, & dicit in pari pau-
19 pertate Judicem habere poteſtatem gratifi-
candi, ubi *Urſill. num. 3.* vel Eccleſiæ Pa-
rochiali, ſivè magis conjunctæ. *Urſill. ad*
Affliɛt. ibid. n. 5. Et potius Eccleſiæ fæmi-
narum, quàm maſculorum. *Urſill. num. 2.*

Quòd ſi in eo loco non adſit Eccleſia ſub
nomine illius Sancti, intelligitur de Eccle-
ſia Metropolis *dict. l. qnoniam in multis*,
quæ ſi neque adſit, debetur aliis Eccleſiis
20 illius loci, ubi legatum factum eſt. *Affli.*
dict. deciſ. 244. num. 3. & dicta *l. quoniam*
Et legato facto Conventualibus Eccleſiis &
deinde Eccleſiis, Eccleſiæ conventuales
non debent bis gaudere. *Urſill. ad Affl. dict.*
deciſ. 244. num.6. Et facto legato in perpe-
21 tuum Eccleſiæ, non intelligitur uſque
ad centum annos. *Urſill. ad Affl. dict. deciſ.*
244. num. 7. Contrarium in legato annuo
perpetuo dicemus infra *tit. de legat. ann.*
Si quis centum Eccleſiæ legavit, ut indè feu-
22 dum emat, hoc ipſo intelligitur facta pro-
hibitio alienandi illud feudum *Urſill. ad*
Affl. dict. deciſ. num.8. Quamvis quando le-
23 gatum habetur pro non ſcripto, ſeu cadu-
co, remanet apud hæredæ ſine onere; ſe-
cus tamen eſt in relicto ad pias cauſas, *de*
Franch. deciſ. 156. num. 3. Et legatum ad
pias cauſas probatur per verba enunciativa,
non ſolùm ſi a teſtatore dicta ſint, ut *in*
cap. fin. de ſucceſ. ab inteſtat. verùm etiam
24 ſi ab hærede quoad præjudicium ipſius
hæredis, *Affl. deciſ. 327. num. 7. & 8.* Le-
gatum factum Eccleſiæ, cenſetur factum
25 pro ſolvendis debitis peccatorum, *ex text.*
In cap. Pontifices 12. qu. 3., & conſequenter
non venit in reſtitutione fideicommiſſi, ut
benè *Novar. de miſerab. perſonis, privileg.*
106. in fin. & regulariter præſumitur factum
contemplatione ejus, cui fit, loquendo gene-
raliter, ut notat *Bart.* per illum textum in
l. penult. ff. quibus modis ad libertatem pro-
clamare non licet, ſequitur *Mantica de*
conject. lib.8. tit. 16. n.7. ſic legatum Epiſco-
26 pò, factum cenſetur factum contemplatio-
ne Eccleſiæ ſuæ, non ſui ipſius, ut proba-
tur *ex cap. Pacificus 12. quæſt. 7. & ex cap.*
requiſiſti de teſtamentis, §. interdicimus,
Auth. de Eccl. titulis, facit textus in argu-
mentum *in l. civibus, ff. de reb. dub.*; & *l.*
in annuo ff. de annuis legatis, *Maſcardus*
concluſ. 978. nu. 1. qui ampliat etiam ſi ſit
expreſſum nomen proprium Epiſcopi, ſic
legatum factum Canoncis, cenſetur factum
Eccleſiæ, cujus ſunt Canonici, ad notata
per *Bart. in l. Civibus, num. 15. ff. de re-*
bus dubiis, & *in l. annuam, §. 1. ff. de ann.*
legatis, ubi ità ſequitur *Cumanus*, & *Ca-*
ſtrenſ., & communem eſſe opinionem te-
ſtatur *Barbatia conſ. 16. vol. 4.* & ita ſcri-
bunt plures relati per *Covarr. in cap. requi-*
ſiſti de teſtam. Mantica ubi ſupra *cit. 6. num.*
21., & *Menoc. de præſ. lib. 4. præſ. 113. a*
num. 3. Dilectus de arte teſtandi tit. 6. cau-
tela 5. num. 7. Facchineus lib. 5. controv. c.
42. Abb. in cap. ex literis num. 3. de præb.
ſic videmus, quod legatum relictum con-
ſanguineis pauperibus, cenſetur relictum
po-

potiùs intuitu paupertatis, quàm consanguinitatis, *Jaf. conf.* 185. *lib.* 2. *Cephal. conf.* 115. *num.* 24. & 25. *lib.* 2. *Everandu in topica legali in loco a liberis ad piam causam*, Idem *Menoch. praes.* 115. *num.* 4. *in fine*, *Novar. de miserab. personis*, *privil.* 20. *num.* 5. accedit ratio, quia legatum in dubio, censetur factum in causam favorabiliorem, & magis piam tendentem in beneficium, & utilitatem disponentis, unde factum Ecclesiæ præsumitur propter Deum, & non ex alia causa, ut bene *Abbas in cap. verum*, *de condit. appositis*, *Corsettus singul.* 60. *Menochius conf.* 93. *num.* 24. *Mascardus* ubi supra, quia ista tendit in favorem animæ, quæ cæteris rebus est præferenda, *l. Sancimus*, *C. de sacrosf. Eccles. Guttierez in l. nemo potest num.* 48. *ff. de legat. pr. Marius Anton. Maceratensis var. resol. lib.* 2. *cap.* 37. *Card. Tusch. Var. concl.* 333. *Mantica de tacitis lib.* 13. *tit.* 18. *num.* 10. *tom.* 2. & dubia sunt interpretanda in meliorem partem, *l. cum creditor*, *ff. de furtis*, *l. proximè*, *ff. de his*, *quæ in testam. delentur*, & in dubio milior via est eligenda, *l. si fuerint*, *§. fin. ff. de reb. dub. cap. Juvenis de sponsalibus*, *c. ad audientiam de homicidio*, *Sanchez de matrim. lib.* 2. *disput.* 41. *n.* 8. *&* 9. Et dispositiones factæ ad pias causas, licèt legatarii, vel heredes non existant, vel deficiant, caducæ tamen non fiunt, quare licèt legatum pro non scripto, & caduco remaneat apud hæredes sine onere, *l. quidam referunt ff. de jure Codicill. l. unica*, *§. & cum triplici*, *& §. in primo Cod. de caduc. tollendis*, tamen id fallit in relicto ad pias causas, ut bene *Bart. in l. Pater Severinam*, *ff. de condit.*, *& demonstrat.*, per textum *in l. legatum*, *ff. de usufr. legato*, & notatur in *c. requisisti supr. cit. Tiraquell. de pia causa*, *privil.* 38. Imò si fuerit instituta pia causa, & ex aliqua causa legata fierent caduca, non hæredibus ab intestato, sed ipsi hæredi institutæ cedere debent, cum talis portio non dicatur accrescere, sed remanet penes causam piam institutam, vel substitutam, *Gratian. cap.* 605. *num.* 32. *tom.* 4. etenim regulariter relicta piis locis non efficiuntur caduca, ut benè *Tbor. ad Tiraquell. de pia causa privil.* 38. *in fine Peregrin. art.* 11. *de fideic. num.* 64.

30 qui ait, quòd legata, vel hæreditas relicta Monasterio, vel Ecclesiæ, censeatur relicta Deo immortali, unde licèt destruatur Monasterium, caperet Ecclesia Romana, quæ repræsentat Deum ubique locorum, & cujus Fiscus ubique est, & sic rectè dicitur, quòd Ecclesia nunquam moritur, *cap. si gratiosè* 12. *qu.* 2. *cap. liberti il* 2. *eadem causa*, *& quæstione*, & testamenta, & quæcunque dispositiones piæ conditæ, sunt exemptæ a quacumque solemnitate juris civilis, ut determinavit S. Pontifex *in cap. relatum* 11. *de testamentis*, & hoc tam in foro Ecclesiæ, quàm Cæsaris, & sic in toto Orbe servandum esse, ibi habetur. Putant tamen aliqui in testamento condito ad pias causas fuisse remissas solemnitates juris civilis, requisitas regulariter in testamentis, & redacta esse talia testamenta ad jus gentium, etiam ab ipso Cæsare, ex *l.* 1. *Cod. de sacr. Eccl. ubi Bart. num.* 5. *in* 1. *lectura*, *& in* 2. *lettura nu.* 31., & sic etiam in jure civili, testamentum ad pias causas valet, licèt omnibus solemnitatibus juris civilis sit destitutum, ut ibi docent *Paul. de Castro*, *Alciatus*, & alii *Corneus conf.* 215. *n.* 4. *vol.* 2. *Sylvester in summa*, *in verbo testamentum*, *quæst.* 4. *Gulielmus de Benedictis in verb. testamentum il* 1. *num.* 37. *de testamentis*. Alii dicunt, & meliùs, quòd jura civilia, rigore attento, nullatenus testamentis piis solemnitatem aliquam remiserunt, non obstante textu *in dict. l.* 1. *Cod. de sacrosf. Eccles.* ut ubi ait *glossa in verbo Cassa* ubi *Bart. in* 1. *lectura* in fine, qui ait, quòd licèt contraria opinio sustineri possit, tamen minime sunt mutanda, quæ interpretationem certam semper habuerunt, postea idem *Bart.* contrarium affirmat ubi supra *num.* 73. *& seqq. Bald. in dict. l.* 1. *num.* 59. *& sequ. & in* 2. *lettura num.* 4. *&* 9. ubi ait quòd rationes *Bartoli* non probant, quia ante dicta *l.* 1. prohibitum erat Ecclesiis, & Collegiis relinqui, quia reputabantur superstitiones improbatæ, & ideo fuit facta dispositio dicta *l.* 1. tollens illam prohibitionem, ut benè *Alciatus in d. l.* 1. sed talis lex fuit intellecta, ut non liceret Clericis, & Monachis relinqui, cujus rei rationem improbat *S. Hieronymus ad Nepotianum*, ubi ait *pudet dicere Sacerdotes*, *Idolorum scorta hæreditatis capiunt & hac lege prohibetur*, & tempore Imperatorum antiquorum prohibitum erat Clericis, & Monachis relinqui aliquid à mulieribus in ultimis voluntatibus, ut constat *ex l.* 24. *C. de Episc. & Clericis*, à Theodisio lata de anno 370. quod an fuerit iustis ex causis factum tractat *Card. Baron. tom.* 4. *ann.* in anno 370. ubi ponit textum prædictum, & deinde multa congerit ex S. Hieronymo, præsertim *d. epistolam ad Nepotianum*, de qua re *Facchineus lib.* 4. *controv. qu.* 39.

Igitur jura civilia solemnitatem aliquam non
33 remiserunt in testamentis piis, ut dicunt *Bald. conf.* 20. *lib.* 5. *Angelus conf.* 233. *num.* 4. ubi ait, quòd opinio *Bart. in d. l.* 1. *num.* 73. est communiter reprobata, tam in judiciis, quàm in scholis, & latè probat *Abb. in dict. c. relatum il* 1. *num.* 3. *de testam*, & de communi *Card. Mantic. lib.* 3. *de conjecturis tit.* 3. *& seq. Magdalenus de numero testium in testamento requisitorum par.* 1. *cap.* 12. *num.* 5. ve-

verùm si *Bart.* benè legisset textum in *dict. cap. relatum*, constanter permansisset in ea opinione, quam aliàs firmavit, quia in *d. cap.* habetur, Alexandrum tertium determinasse, quòd super relictis ad pias causas, non secundùm leges civiles, sed secundùm statuta Canonica judicaudum est, facit *text. in l. generali*, *C. de sacros. Eccles.* ubi in effectu disponitur, quòd quælibet
34 persona possit liberè disponere ad pias causas, *Bart.* ergo ad hęc dicendum movetur ex textu in *d. l. 1. C. de sacros. Eccle.* ubi dicitur *liberè disponit quis ad pias causas*, idest liberè ab omni solemnitate, quia est verbum absolutum, ac omnimodam libertatem denotans, *Surdus cons. 143. num. 23. & cons. 313. num. 96. Soccin. Sen. cons. 170. n. 3. Rota Romana de anno 1628. in decis. 166. n. 27. coram Durano, & in alia decis. 165. num. 29. & decis. 19. coram Merlino, & decis. 503.* apud eundem *Rubeus pract. quæst. cap. 4. num. 312.* Quare postquam Costantinus Im-
35 perator catholicam veritatem amplexus fuerit, leges latas contra christianos, & eorum collegia penitùs ab rogavit, & libertatem omnibus dedit fabricandi Ecclesias, & christianos fieri, *cap. Confratrum 12. qu. 1. cap. cum futuram, eadem causa, & qu. Canon. Costantinus 90. dist. cap. fundamenta de election. in 6.* & sic post textum *in l. 2. C. de sacros. Eccl.* statutum fuit, quòd unusquisque possit liberè juxta cujusque liberam voluntatem catholicis christianorum Conciliis, Ecclesiis, & aliis piis locis in testamentis bona sua relinquere, *Baron. to. 3. anno 221. num. 17. & tom. 4. annalium anno 370.* Quare non bene *Bart. in d. l. 1. C. de*
36 *sacros. Eccl. num. 73.* dixit, jure civili posse aliquem ad pias causas disponere, nullis servatis solemnitatibus, & hoc probat ex *d. l. 1.* ibi *liberè*, quia ut apparet solum probatur ibi, prohibitionem ne quis relinquat aliquod Ecclesiis christianorum, fuisse sublatam ex *d. l. 1.* & hoc probatur *ex l. si qua*, ubi *glossa*, *& DD. C. de inofficios. testam.* ubi habetur, quòd si per Principem concedatur libertas testandi, intelligitur solùm remissa prohibitio testandi, erga personę, de quibus ibi, non verò juris solemnitates censentur rejectæ, unde si concedatur personæ aliàs inutili ad testandum, tale privilegium præstat habilitatem testandi, nec juris ordo censetur relaxatus, sicut in simili, si Princeps specialiter concedat licentiam vendendi bona Pupilli; tunc licèt non requiratur decretum Judicis, quia licentia Principis supplet omnes solemnitates, *l. omnium, Cod. de testam. l. 1. C. de his, qui veniam ætatis impetraverunt, Oldradus cons. 259. num. 13. Decius cons. 341. num. 12. Paris. cons. 24. num. 4. lib. 4. Abbas cons. 41. num. 3. lib. 1.* Nam Princeps est omnium titulus, & regula temperantiæ tutor,
37 & Judex, prudentiæ lux, splendor veritatis &c. ut *cap. 29. Job.* & in *Canon. Regum officium 23. qu. 3.* & in *Can. 1. 87. distinct. Tiraquellus de pia causa in præfatione*; nihilominus inquiri debet causa, ob quam pupilli bona sunt vendenda coram ipso Judice, *l. etiamsi in princ. ff. de bonis libert. gloss. in l. 2. Cod. quando decreto opus non est, Anton. Pedroc. resp. 43.* & *Azo in summa Cod. in tit. quando decreto opus non est*, qui dicit, quòd si minor impetraverit a Principe veniam ætatis, debet deindè coram Judice probare, adesse æs alienum, nec aliàs commodius posse alienari, per *text. in l. penult. Cod. de his, qui veniam ætatis impetraverunt*, & pluries in *Rota* decisum refert *Rubeus pract. resol. c. 4. num. 366. & seqq.*, & sic licentia à Principe concessa
38 vendendi bona pupilli, intelligitur servatis à jure solemnitatibus, argumento *l. si quando*, ubi DD. *Cod. de inoffic. testam. Manent. cons. 17. & in decis. 63. à n. 30. & 14.* quod tamen non procedit, quando Princeps concedit, ut bona stabilia distrahere possit, ac si esset major, quia tunc nulla alia requiritur solemnitas, *l. 2. ff de reb. eorum, l. 2. C. quando decreto opus non est, Ruinus cons. 30. num 22. & num. 62. & cons. 62. num. 26. lib. 1. Ceph. & cons. 316. num. 58. Surdus dec. 226. num. 1.*, late *Rubeus pract. cap. 4. a num. 342.*

Et legatum relictum generaliter Ecclesiæ,
39 sivè in genere, sivè in specie sit nominata, nullatenùs debetur Parocho, vel Rectori illius Ecclesiæ, sed intelligitur pro utilitate ejusdem Ecclesiæ, quia illud magis Ecclesiæ contemplatione factum fuisse præsumitur, ut habetur in *cap. Pacificus 12. qu. 7. cap. requisisti de testam §. interdicimus, auth. de Eccles. titulis*, & facit textus in *l. civibus ff. de reb. dub.* & in *l. annua §. Attia ff. de ann. legat. Bart.* & Scribentes omnes in *d. l. civibus*, & hoc etiam si legatum sit factum Episcopo, Parocho, vel Rectori talis Ecclesiæ, ut ait *Rota* coram *Seraph. dec. 1159. num. 7.* & apud *Merlinum dec. 76. par 7. recent. num. 17.* ubi habetur, quòd in legato relicto Ecclesiæ, licèt personæ, quæ earum curam habent, exprimantur, tamen præsumuntur stare demonstrativè, plures alias decisiones videre est in *decis. 32. par. 7. recent. Genuensis qu. 399. Genedus qu. canon. qu. 20.* etenim semper est inspicienda mens, & affectio disponentis, in quem dirigat finem dispositionis, ut in *l. servo legato, §. si testator ff. de leg. 2. l. cum pater §. donationis ff. de leg. 2.* & sic continuò
40 inspicere debemus, non ipsum actum simpliciter, sed in quo fit contemplatio, *l. si pater §. qui duos, ubi Bald. ff. de adopt.* & sic non quo nomine actus geritur, sed cujus

con-

contemplatione, Bart. in l. 2. §. final ff. ad Trebell. & in d. l. si servo legato, §. si testator ff. de legat. 1. Bald. in d. l. si pater §. quidam num. ff. de adoption. Menoch. conf. num. lib. 3. Surd. decis. 118. num. 2. ubi hit meum esse, quod mea contemplatione alicui conceditur, Gratian. decis. 60. num. 3. Andreol. controv. 58. nu. 8. Giurb. observat. forensi. cap. 6. num. 4. Rota coram Panzirolo decis. 5 num. 8. par. 5. tom. 2. ubi ait, quòd in legatis ambiguis sunt quatuor consideranda. Primum, persona a qua, & ad quam dispositio dirigitur. Secundum, materia. Tertium, qualiter, & sub qua forma. Quartum, quæ fuerit finalis intentio.

Quod ampliatur etiam si nomen proprium
41 primo loco, vel Ecclesiæ Rectoris sit expressum, ut si sit dictum, Patribus Sancti Caroli, quia pariter tunc legatum Ecclesiæ deberetur, puta si Rectori Sancti Caroli, ut dicebamus, vel Patribus Sancti Caroli legentur mille, quia tunc Ecclesiæ censetur relictum, ita Bart. in l. 2. num. 2. ff. de reb. dub. ubi Paulus, & Soccin num. 5. Abbas conf. 93. lib. 2. & in cap. requisisti de testam. num. 22. & ibi Covarr. n. 8. quod etiam ampliatur si sit dictum in legato soli Prælato talis Ecclesiæ, puta solis Patribus Sancti Caroli, quia adhuc censetur relictum ipsi Ecclesiæ, præsertim si qualitas legati id suadeat, DD. in d. cap. requisisti, Soccin. in d. l. civibus, & Rota apud Rubeum decis. 59. num. 33. par. 7. rec. & inter illas Merlini est decisio 685. nu. 36. p. 1.
42 cujus ratio est, quia censetur consideratus cultus divinus, & favor ipsius Ecclesiæ, tanquam conjunctus cum salute animæ ejus, qui tale legatum fecit, cum causa finalis legati nihil aliud sit, quam amor Dei, & salus animæ, Rot. dec. 233. p. 3. recent. coram Lancelott. & magis potiùs salus animæ, quàm particulare interesse Rectoris considerata censetur, ut latè Ancheranus, Abbas, Barbatia, Petrus de Ubaldo, & alii apud Rub. cap. 70. num 166. semper enim legatum factum dicitur illi, cujus contemplatione factum fuit, ex d. l. annua. §. Attia ff. de ann. legat. ex d. l. civibus ff. de reb. dub. Dilectus de arte testandi tit. 6. cautela 7. Facchin. lib. 5. controv. juris cap. 41. sicut etiam donum illi
43 quæsitum censetur, cujus contemplatione factum est, l. profectitia §. 1. ff. de jur. dot. l. sed si plures §. in arrogato, ff. de vulgari, l. dotem dedit ff de collat. bonorum, l. additio §. 1. ff. de acquir. hæred. l. final. ubi notant DD. C. de usufructu.

Neque obstat, quòd relictum alicui, præsumitur relictum propria ejus contemplatione, & non alterius, Bald. per illum textum in l. fin. nu. 6. ff quibus ad libertatem proclamare non licet, Rot. apud Merlinum decis. 885. nu. 14. ubi ait, quòd munera data per Principes, Ambasciatoribus, quibus missi sunt, censentur acquisita, ex l. quamvis multa, C. de bonis, quæ liberis, Bart. in l. si verò §. item quicquid num. 3. ff solut. matrim. Brunus de legationibus cap. 6. Menochius lib. 3. præsf. 26. num. 8. & 22. sic pariter relictum filio in potestate patris existenti, censetur relictum contemplatione patris, non filii, ut in l. penult. in fine, in verb. plerumque C. de usufruct. & ibi Glossa, nam illa additio, plerumque, regulam ostendit contrariam, l. quod si plures ff. de vulgari, l. si ut certo §. nunc videndum ff. commodati, l. non dubitamus ff. de condition. & demonstrat. l. 3. ff. de officio Præfecti vigilum, & hanc regulam in specie probarunt Bart. in l. filius familias 22. ff. de donation. causa mortis, Surdus decis. 321. n. 46.

Quod procedit etiam si fiat mentio patris,
45 quia persona patris intelligitur fuisse adjecta, gratia demonstrationis, ut in l. ex his verbis in fine ff. de hered. instit. & demonstratio non præsumitur causa dispositionis apposita, l. demonstratio ff. de condit. & demonstrat. & ita voluerunt DD. cum Bart. in l. fin. C. de usufr. Ruin. conf. 194. num. 3. vol. 2. & respondit Rota in causa Romana fideicommissi, de qua Rubeus pract. cap. 7. nu. 14. in fine, & perpetuum est, ut qualitas præsumatur adjecta dispositioni, & personæ, causa tantùm demonstrationis, l. fin. §. Titia in fine ff. de liberat. legat. Bart. in l. cum pater § mensa ff de legat. 2. Jason in l. centurio, num. 53. & ibi Ripa num. 140. ff. de vulgari, ubi decidunt, quòd si testator habet plures filios, & unum ex eis impuberem, & ita substituat (substituo filio meo impuberi) illa substitutio non est pupillaris, etiam si dictum esset (impuberi) quia talis qualitas impuberis posita est demonstrativè, ad demonstrendum ex multis filiis, filium illum impuberem.

Quod confirmatur, quia dum aliquod relin-
46 quitur filio contemplatione patris, quamvis sit facta mentio patris, censetur quidem relictum contemplatione ipsius filii, & non patris, nam si aliter voluisset testator, id disposuisset, nulla enim erat difficultas, arg. l. unica, § sin autem C. de caduc. toll. Fulgos. conf. 73. a num. 4. præsertim si res relicta filio acquiri possit eidem, Berous conf. 155. num. 9. lib. 3. Ruinus conf. 194. num. 3. lib. 2. Card. Mantica lib. 8. ultim. vol. tit. 16. num. 4. Simon de Petris de interpret. ultim. volunt. lib. 1. solut. 6. num. 14. & 15. Cæsar de Graff. decis. 2. n. 3. in tit. de donat.

Respondetur enim, quòd regula præd. intelligi-
47 tur in legato facto per consanguineos, quia ex consanguinitate præsumitur factum legatum, præsertim si sit aliquod, quod de necessitate debetur, quòd si illud, quod relinquitur filio a consanguineo, quod non erat debitum, censetur relictum contempla-

tione filii, & non patris, *Merlinus de legit. lib.2.tit.2.qu.16.num.16. Surd. dec. 322.* ubi ita judicatum refert *Rota* apud *Rubeum cap.7.num.* 182. quod verò relinquitur filio familias contemplatione patris, censetur relictum ipsi patri, *l.filius familias ff. de condit. & demonstrat.* ubi DD. *Cardinalis Mantica ubi sup.lib.8.tit. 16. num. 5. Surdus loc.cit.num.47.Staib. consultat. 34. num. 14.* ibi refert sic fuisse decisum in S. C. *Rota* apud *Rubeum d.cap.7. num.* 182. sic in praesenti, quando aliquod relictum est Parrochis, Rectoribus, vel Patribus cujuscumque Ecclesiae communitatibus, non acquiritur Rectori, Patribus &c. sed ipsi Ecclesiae, & ideo Rectores, vel Patres nullatenus dicta bona eis contemplatione Ecclesiae relicta, alienare possunt per textum in *auth. licentiam C.de sacros. Eccles.* & est textus in *Extravaganti* Pauli Secundi *de rebus Ecclesiae non alienandis*, & si essent talia bona penes haeredes, non potest super eis fieri transactio, nec Ecclesiae Rectores possunt illa alienare, DD. in *l.nulli ff.de transact.Verall. decis.106.par.1.& dec.118.par. 3.Coccin. decis.140.* & Rota declaravit nullam, & inva-
48 lidam transactionem factam super haereditate relicta Ecclesiae Patrum Congregationis Oratorii Civitatis Camerini, de cujus transactione aliter non constabat, quam per pactum, de quo ibi, & fuit nulla declarata, tamquam facta sine beneplacito Sedis Apostolicae, quod requiritur, quando alienantur bona Ecclesiae, vel jura competentia Ecclesiae, ut habetur coram *Merlino decis. 764. & 775.Rubeus cap.7.num.191.* Verùm si simus in casu, in quo posset fieri alienatio sine consensu, tunc potest Praelatus renunciare juri competenti Ecclesiae, *Lapus alleg. 12. & 25. Franc.decis.14.num.8.Zerola in praxi Episc.par.1.in verbo legatum § 13.Riccius in praxi par.1.resol. 82.* & faciunt tradita per *Gratianum decis.202.num.37.& 40. Rota coram Seraphino decis.1198. Episc. Maranta par.2.respons.37.num 11.Rota apud Rubeum cap.7.n.293.*

Id ipsū cōfirmatur, quia cum quidā reliquisset
49 in suo testamento nuncupativo duabus sororibus suis monialibus, certas proprietates, ut reditibus illarum in vita sua fruerentur, & quòd post earum mortem venirent ad Conventum, fuit quaesitum, an Abbatissa posset accipere possessionem illarum proprietatum, & an potuerit Abbatissa eas convertere in usus communitatis contra voluntatem monialis, cui relicta erat proprietas, & fuit decisum, quòd non, quia testatoris intentio illa fuit, ut post mortem acquireretur Conventui, & non moniales uterentur reditibus in vita sua, sed post mortem remanerent apud Conventum, & haec fuerat voluntas testatoris, ut latè *Tamburin.de jur. Abbat.disput.8. qu.15. num.2.Lezzana tom.1.cap.6.n.34.* Unde non obstante, quòd talis fundus sit relictus moniali cum tali conditione, ut non alienetur
50 per monialem, sed illa accipiat fructus, & post mortem Conventus accipiat, poterit tamen Abbatissa Conventus nomine agere ad possessionem capiendam, *Covarr. Molina*, & alii cum *Castro Palao to.3. par. 3. num.3. & Sanchez in summa lib.7.cap.12.n.31.* & est communis sententia, quia post professionem solemnem monialis, omnia jura ejusdem, & ejus voluntas, translata fuerunt ad Monasterium, taliter quòd ex tunc nulla monialis amplius habet propriam voluntatem, nec aliquid proprium, ut constat ex *cap.noli, & cap.non dicatis 12.qu.1. cap.si Religiosus de sent.excomm.in 6.* ergo talis monialis nomine suo non poterat possessionem accipere, sed possessio capienda erat, nomine Monasterii, ut factum fuit, teste *Patre Antonio a Spiritu Sancto consult.49. num.3.in fin.* tum quia tales Religiosae sunt dominii incapaces, ergo a Monasterio capi debet, & ejus nomine, cui acquiritur, ex *l. placet ff. de acquir.hered. Castro Palaus ubi sup. n. 2. cap. in praesentia de probat.* ubi quicquid Monachus acquirit, non sibi, sed Monasterio acquirit, ergo tale legatum omnibus viis ad Monasterium pertinet, & Abbatissa potest de illo disponere, ut sibi placuerit in commodum Monasterii, etiam contradicentibus ipsis monialibus, quibus relictum fuit, nec aliquid tenetur amplius dare de praedicto legato, quàm caeteris monialibus ejusdem Conventus, ut benè *Rodriquez tom. 2. quaest.regul.tit.6.qu.156.* posset tamen Superior concedere, ut monialis habeat fructus, vita sua durante, ad nutum Superioris, *Castropalaus* ubi supra *n.5. & Pat.Thomas Urtadus to.2 moralium, tract.8.cap.7. num. 90.*
51 & poterit etiam concedere licentiam indeterminatè, itaut possit in vita Religiosus donare, ac disponere in ejus usus, & eo modo, in quem, & quomodo ipse Praelatus potest disponere, ita cum *Navarro*, *Sanchez*, & aliis dicit *Thomas Urtadus ubi sup.n.825. Peyrinus to.1.de subdito qu.2.cap.2.§.1.Lessius lib.2.de justitia cap.4.dub.5.n.34.*

Tales verò reditus debent esse moderati, ut
52 permittentur Religiosis a suis Superioribus, quia si sint excessivi, non poterunt permitti, ut benè *Lezzana tom.1.cap.6.num.18. Thomas Urtadus* ubi supra *num.835.* & habetur in *cap.exit, qui seminat, §. insuper de verb.signif.in 6.* sed attendi debent personarum qualitas, temporum varietas, locorum conditio, & aliae circumstantiae, ut in dicto *cap.exit*, ubi pro monialibus Franciscanis statuit S. Pontifex, quòd id, quod est uni moniali superfluum, alteri erit sufficiens, & quod in uno loco erit sufficiens, in alio,

non,

non, ut late *Urtad. tom. 2. tract. 8. cap. 8. num. 58.*

Sed quæstio est, an legatum relictum moniali,
53 potest Prælatus concedere licentiam ad illud ponendum ad censum vitalitium, & dicimus affirmativè, licere monialibus capacibus in communi habere annuos reditus ad suos proprios, & honestos usus de licentia suorum Superiorum, *cap. insinuante, qui clerici, vel voventes, cap. de viduis 27. qu. 1.* Canonistæ in *cap. cum ad Monasterium de statu monachorum, Azzorius, Lessius, Rodriquez, Garzia, Cevallos, Miranda*, & alii apud *Thomam Urtadum to. 2. moral. tract. 8. cap. 8. num. 819. & 798.* & licèt *Trid. sess. 25. cap. 2. de Regularib.* prohibeat, ne liceat superioribus bona stabilia alicui Religioso concedere ad usumfructum, & ususfructus administrationem, & commodum; tamen hoc non obstat, quia tale *Trid.* præceptum contraria consuetudine est abrogatum, ut benè *Basilius Pontius lib. 9. quæst. scholastic. cap. 4.* & de multis partibus Italiæ, & Hispaniæ refert *Urtadus de congrua sustentatione Ecclesiast. to. 2. lib. 6. num. 115.* & possunt haberi; tam si ponantur super stabilibus nomine Monasterii, quàm nomine monialis, vel Religiosi, & hoc procedit, sive
54 reservaverint hos reditus tempore professionis, sive ex illis, quæ ipse licitè ex operibus, laboribus manuum suarum, & honesta negotiatione, vel illicita ob turpem amicitiam acquisierunt, quia licet quod acquirit monachus, acquirat Monasterio, undecumque proveniant bona quæsita, *Rot.* apud *Farinac. decis. 76. to. 2.* & nullus possit census imponere, nisi valeat alienare, & qui prohibitus est alienare, censum imponere non potest, *Rota* apud *Farinac. to. 2. decis. 256. to. 1. & decis. 628.* ubi plures citantur; nihilominùs in hoc casu sunt necessaria requisita, & si nō adhuc incorporata Monasterio, sed sint in deposito particulari, potest Superior dare licentiam, ut imponatur census redimibilis, sive nomine Monasterii, sive nomine monialis, nam quando ponitur nomine monialis, & dicitur fieri de licentia Superioris, implicitè censetur facta nomine Monasterii, *Urtadus ubi sup. n. 121.*

Posset etiam Superior dare licentiam Religio-
55 so professo, vel moniali professæ, ut si haberet mille annua, sive ex donatione, sive ex amicitia legata, vel etiam ex sua negotiatione, & industria acquisita, censum vitalitium constituat, ità *Suarez to. 3. de Religione lib. 8. cap. 15. num. 24. Thomas Urtadus de sustentatione congrua to. 1. lib 6. nu. 727.* Ratio est, quia pecunia si non sit destinata ad aliquod stabile, vel mobile prætiosum, non est res prætiosa, quæ servando servari possit, ut ait *Riccius in praxi par. 1. resol. 56. Molina to. 1. tract. 2. disput. 45. Mantica lib. 9. de conject. tit. 3. Sanchez in summa lib. 7. cap. 22. num. 16.* ergo de licentia superioris alienari potest, etiam in censum vitalitium, consequentia patet, quia sicut Prælatus poterat licentiam concedere Religioso, ut illos mille aureos consumeret, vel simul, vel per partes in suis usibus piis, & honestis, vel in suis necessitatibus; ita potest dare facultatem, ut emat censum vitalitium, vel quod faciat alium contractum, cum periculo amittendi principale capitale.

Confirmatur, quia talis summa pecuniæ, non
56 erat incorporata Monasterio, & in libris introitus, & exitus reposita, ergo quamvis Conventus esset Dominus illius, & non Religiosus, ad cujus usus destinatur à donante, consentiente Superiore tamen potest ipse Superior dare licentiam prædictam Regulari, ut emeret prædictum censum vitalitium, ut commodius suis necessitatibus succurreret, sicut si monialis aliqua haberet plura vasa argentea, vel illi donaretur aliquis lapis prætiosus, aut alia similia, quæ servando servari possunt, ut monachus, vel monialis illa venderet, & distraheret, cum non sint Conventui incorporata, non requiritur licentia Pontificis, ut illa distrahantur, aut alienentur, sed sufficit licentia Prælati inferioris, ut consuetudine est introductum; Bullæ enim, quæ prohibent alienationem, si sunt acceptatæ, intelliguntur de bonis incorporatis Ecclesiæ, vel Monasterio, ergo sicuti in hoc casu potest Prælatus dare licentiam moniali, ut prædicta alienet bona, ut supra; ita poterit dare, ut censum constituat vitalitium, ut benè *P. Ant. à Spiritu Sancto in consult. 50. n. 9. in fin.*

Verum tamen est, quòd si dicta summa sic do-
57 nata, vel legata sit moniali, ut ea utatur, dum vixerit, & postea Conventui, & Monasterio applicetur; tunc non poterit emere censum vitalitium, nec potest Prælatus ad hoc licentiam impartiri, quia esset in damnum Monasterii, posset tamen emere censum perpetuum redimibilem, quamvis enim ille non sit res immobilis, quia in spe-
58 cie sua non est perpetuus absolutè, sed temporaneus, potest enim redimi, quando censuarius voluerit redimere, restituens sortem principalem, *Garzia de benefic. par. 2. cap. 5. num. 95. Molina de primogen. lib. 1. cap. 10. num. 3.* tamen semper manet sors princi-
59 palis, quæ redditur, sed hoc non contingit in censu vitalitio, ubi sors principalis deperditur, ità *Urtadus* ubi supra *num. 132. Pater Anton. à Spiritu Sancto num. 10.* imò addit *Urtadus* ubi supra *num. 133.* quod si pecunia sit taliter donata, vel legata Regulari, ut ea uteretur dum vixerit, & postea Conventui præstaretur; tunc non tenetur Conventus dare licentiam, nec poterit Su-

pe-

perior licentiam renunciandi dare, vel cedere alijori imponendo censum vitalitium, quia licet tale jus rei immobilis videatur, tamen cum sit de pecunia, quæ non est destinata a donante ad aliquid immobile, vel pretiosum, quod servando servari possit, licet Monasterium potest pecuniam illam in quofcunque usus honestos expendere, ita ipotest jus ad illum cedere de licentia Superioris; & hoc multo magis si renunciat jus in remunerationem meritorum, quia forsitan judicat non profanè, sed piè disponere de tali summa, nisi esset negotium tam grave, ut valde depauperaretur Monasterium, utpote ære alieno gravatum.

Diversum tamen dicendum esset, si monacho
60 sit relictum, vel donatum aliquod prædium, ut ex redditibus se alimentet, & deinde post mortem sit Monasterii, quia in hoc casu non posset Prælatus licentiam dare, ad vendendas prædictas res, & emendum censum vitalitium sine solemnitatibus, quia talis res sui natura est stabilis, & eo ipso incorporatur Conventui, licet administratio sit apud Regularem, sed res stabilis incorporata non potest alienari, nisi positis certis solemnitatibus, de quibus alibi, & Pater Antonius a Spir. Sancto in directorio Regulari p. 1. tract. 2. disput. 1. n. 152. ergo a Prælato, vel Conventu non potest talis licentia præstari, & hoc etiam procedit, si monialis sit gravata ære alieno, a quo non possit liberari, nisi prædium illud distrahatur, quia Monasterium non tenetur solvere debita sui Professi, nisi sint contracta illius intuitu, vel quia moniali non tribuit alimenta necessaria, Urtadus ubi supra num. 138. Pater Antonius a Spiritu Sancto consultat. 50. in fine.

Id ipsum firmatur ex illis, quę adducit Carolus
61 Antonellus de loco legali cap. 9. qu. 9. nu. 10. ubi legatum relictum personis, sive loco, debetur ipsi loco, quia censetur factum loci contemplatione, arg. l. civibus ff. de verb. signif. ubi quod relinquitur civibus alicujus Universitatis, censetur relictum ipsi Universitati, quem locum Doctores applicant ad legatum factum omnibus Canonicis universaliter, vel Canonicis indefinite, ut videatur relictum contemplatione Ecclesiæ, ipsique Ecclesiæ debetur, arg. text. in d. l. annua §. 1. ff. de ann. legatis, Bart. in d. l. civibus, ubi etiam dicit, quod relictum Episcopo, vel Canonicis, si relinquatur ab extraneo, debetur Ecclesiæ, quia intuitu Ecclesiæ videtur relictum, si verò relinquatur a conjuncta persona, tunc conjuncta persona acquirit, per textum in d. cap. requisisti de testam. Dilectus de arte testandi tit. 6. cautela 7. num. 3 & habetur in d. cap. requisisti, ubi sub nomine Ecclesiæ continetur omnis locus pius, Barbosa de appellativa verbor. appell. 85. num. 16. Menoch. lib. 4. præsumpt. 1. num. 12. Quod verò donatur officiali, vel
62 personæ benemeritæ, censetur donatum favore personæ, non officii, Menoch. ubi supra, num. 17. Barbos. in d. cap. requisisti num. 6. qui ait num. 7. quod si factum sit legatum uni, vel aliquibus ex ipsis Canonicis, tunc censetur legatum factum contemplatione ipsarum personarum, & non Ecclesiæ, juxta conjecturas allatas per Menoch. ubi supra, Barbosa num. 7. & relictum amico, censetur contemplatione amicitiæ, sive personæ, Tiraquellus, Mascard. Menoch. & alii apud Barbos. n. 9.

Nec obstat glossa in d. cap. requisisti, in verbo
63 item aliud est dicere, quæ ait, quod diversum est dicere, relinquo hoc Ecclesiæ, & relinquo hoc Canonicis, quia in primo casu acquiritur, & censetur relictum Ecclesiæ, In secundo verò casu debetur eidem, DD. apud Barbosam num. 10. Neque obstat, quod relictum civibus, censeatur relictum Civitati, ex d. l. civibus ff. de reb. dub. & l. Lutius 30. § civibus ff. de legat. 2. Nam respondetur cum Covarr. in d. cap. requisisti num. 17. & Barbos. num. 9. multum differre casum, de quo ibi ab hoc, nam bene argumenti ratio differt, quia Civitas representatur per Cives; Ecclesia verò non per solos Canonicos, sed per ipsos, & Episcopum simul.

Prædictis accedit, quia ut bene Tiraquellus de
64 pia causa, privil. 93. & Gratian. cap. 396. num. 1. & seqq. legatum relictum Ecclesiæ, debetur etiam, destructa Ecclesia, quod sequitur Bonacina to. 2. disput. 6. qu. 1. punct. 8. num. 9. Diana par. 6. tract. 1. resol. 32. Nicolius in verbo Ecclesia num. 80. Layman. lib. 3. tract. 7. cap. 3. num. 3. ubi asserunt, quod Ecclesia, vel Altare retinet easdem prærogativas, sive reædificetur in eodem loco, sive in alio, quia censetur eadem Ecclesia, idemque Altare, eundem titulum retinens, licet oppositum dicat Lugo de Sacram. disput. 27. sect. 8. num. 183. quem refert Diana ubi supra, & idem dicimus in Ecclesia, Superioris auctoritate in alium locum translata, vel alteri Ecclesiæ æque principaliter unita, quia tunc æque principaliter retinet privilegia, quæ habebat, Seraph. decis. 1149. ubi ait, quod missæ, & legata debita alicui Ecclesiæ, celebrabuntur in eadem, si fiat translatio &c.

Ex quo cum quidam donaverit Monasterio pe-
65 cuniam quamdam cum pacto, ut emeret bona stabilia, & frugifera per annos decem, post alios tres annos pecuniam a donante petiit, ut consentiret ex fructibus bonorum a se donatorum, ut solveret nonnulla propria debita, consentiit donans; fuit a Card. Lugo disputatum lib. 3. dub. 10. an potuisset fieri, & posita una sententia negativa, tamen num. 4. contrarium respondet, ex ratio-

tionibus, de quibus ibi, fundat in simili *Lugo lib.3.responsorum dub.* 14. quemdam secularem fuisse institutum hæredem tempore, quo erat secularis, sed mortuum fuisse testatorem tempore, quo ipse secularis erat monachus, sed ipse nihil dixit Monasterio, & permisit, quòd sui consanguinei acciperent hæreditatem prædictam; quærit *Lugo* an peccaverit Regularis, & dicit, quòd sic, quia hereditas ex persona monachi, acquiritur immediatè Monasterio, peccavit etiam ab intestato succedendo, dum retinuit hæreditatem sine ullo titulo, ergo datur intelligi, quòd bona non acquiruntur monachis, nec Canonicis, nec Parocho, nec Episcopo, sed Ecclesiæ, propterea peccaret mortaliter Religiosus accipiendo, aut dando sine expressa licentia, quam petitam obtinuisset, si Prælatus declaraverit suam voluntatem se præstare, & licet aliqui dicant peccare mortaliter cum *Lugo de justitia disput. 3. sect. 7. num.* 25. contrarium tamen dicunt alii, distinguentes plures casus, de quibus *Angelus Verricelli tract. 3. quæst.* 28.

An verò posset hæres institui Religiosus, ut
66 distribuat bona sibi relicta sub sigillo confessionis, cum conditione, nè Religio se intromittat in talibus bonis. Respondemus cũ DD. apud *Verricelli tract.3. qu.* 33. valere talem institutionem, quia legata pia valent, etiam si committantur in liberam voluntatem hæredis, *cap. cum tibi de testamentis, Sanchez lib.4.cap.1. dub.65. Tiraquellus de pia causa priv.64. Lugo de justitia disput.24. num.34. Diana par.5.tract.3.resol.127. Verricelli d tract.3.qu.33.* qui fundat, quòd quando adest sigillum naturale sacramentale, tunc cogi non potest Religiosus ab Episcopo, vel aliis Superioribus, ut declaret opera pia, sed si non adest tale sigillum, cogi poterit, ut declaret opera pia, in quæ testator voluit sua bona distribui, *Lugo de justit. & jure disput.24 n.336* sicut etiam si testator prohibuerit, nè exigatur ratio ab exequutore, poterit adhùc ab illo exigere, ex text. in *auth. de Eccles. titul. §. pro redemptione.*

Neque poterit, nec tenetur exequutor in tali
67 testamento declarare quæ defunctus ex decreto naturali, aut sub sigillo confessionis disposuit, ut benè *Sanchez consilior. lib. 4. cap.1.dub.49. Lugo de justit.disput.24 n.* 33. nam alioquin sequeretur, testatorem prodere se ipsum, si fortè reliquit pro exoneratione conscientiæ, aut aliunde manifestaretur conscientia propria, & licèt *Sanchez, & Lugo* dicant, non credi Confessario dicenti sibi sub sigillo confessionis fuisse aliquod dispensandum &c. quia per hoc aperiretur via fraudibus, tamen in defectum testium, statur ejus juramento, *Verricelli tract.3.qu.33.nu.7.* licet *Lugo* dicat, exequutorem reddere rationem teneri, quando præsumeretur fraus, puta si res distribuendæ essent penes ipsum, tamen putat contrarium *Verricelli qu. 33. num. 7.* quia culpa exequutoris non debet nocere testatori, ut ejus decreta exequutionem non habeant, obstante sigillo confessionis, & sic post datum juramentum, aut comminatam censuram, standum est ejus conscientiæ, & potest Superior regularis cogere Regularem, ut declaret opera pia dispensanda, non tamen potest cogere talem Regularem, ut det totum suo Monasterio, posset tamen talis Religiosus eligere se ipsum, vel suam Religionem, *Sanchez lib.6.consiliorum cap.11. num. 61. Verricelli tract.3.qu.34.* qui decidit, Religiosum, cui donatum est, ut distribuat, prout in confessione audivit, posse cogi ad declarandum ea, quæ, salvo sigillo, declarare potest, & addit cum *Lugo disput. 24* cum *Sanchez dub. 49.* quod supra diximus, videndus est idem *Verricelli ubi sup.qu.35.36.& 39.*

Et Collegium, Congreg. & cæt. posse multipliciter dissolui, cujus bona dividentur inter illos de Collegio, dixerunt *Bart. in l sodales num. 21. ff. de Collegiis illicitis ex tex. in §. si quis autem in autentica de Santiss Episcopis*, cui Collegio, ut Congregationi potest relinqui per quamcumque dispositionem ultimæ voluntatis; quando verò esset illicitum Collegium ratione sectę, nõ potest relinqui, nec singulis de tali Collegio *ex Bart. in l. cum senatus num. 1. ff. de rebus dubiis*. Succedit etiam Collegium Collegiato deficiente ejus legitima prole *Alex. ad Bart. in l. 1. col.3. Cod. de bon. vacant. lib.* 10. & possunt Collegia accipere etiam usufructum *ex Bart. in l. usufructuus nu. 5. ff. de stipulatione servorum*; cujus Collegii privilegia pereut destructo Collegio *Bart. in dict. l. sodales num. 24. ff. de Colleg. illicit.* & in *l. 1. num.2. Cod. de sacros. Eccles.* ubi ait posse relinqui Colllegio clericorum, & quęrit in *l. si grege ff. de legat.* 1. quid de Collegio destructo autoritate superioris, an retineat privilegia, de quare *Addent. ad Bart. in d. l. si grege* & idem quærit de Castro destructo, & hospitali destructo. Et plura de Collegiis, Cõgregationibus, & Confraternitatibus dixerunt *Besold. in opuscul. de jure Collegii cap. 1. & sequ. Daniel. Otton. de jure publico cap. 21. Ricc. coll. 94. 633. & 988.*, & de Collegiis licitis, & illicitis latè *Martin. Uran. tom. 2. cons. 31.*, & de Collegiis mercatorum, Pannificum, &c. eorumque statutis *Berlicchius tom. 1. decis. 150.*, & de usu, & autorit. Colleg. *cap. 1.* & quæ personæ Collegium faciant, idem *Besold.* ubi supra *cap. 2. cum seqq.* & an Rector Collegii sit etiam de Collegio, & Collegia Opificum de

caufis

causis ad Collegium pertinentibus, & quòd possint cognoscere, & Collegiatos punire, latè agit *Benedict.Carpzovius p. 2. jurisprudentiæ forens. constitut. 6. defin.* 10. qui *definit.* 17. agit, an Collegio per mortem Collegiatorum extincto bona Collegii sint applicanda Magistratui loci. Et *Franciscus Tondutus cap.* 43. *num.* 20. ait, quòd in dubio res relictæ Congregationi, vel Collegio censentur potiùs contemplatione Ecclesiæ, quàm personarum datæ, quod fundat ex *Mascard. concl.* 1248. aliàs 1254. & 965., aliàs 968., quia quando persona est addicta loco, ut Canonici, tunc Ecclesia est in Collegio, & Collegium in Ecclesia, & unum sunt, est enim inseparabilis conjunctio *cap. requisisti de testamen.* eodem modo inter professos, & Monasterium, inter quos inseparabilis est conjunctio *cap. sicut de jure jurando*. Aliud est in
70 istis Collegiis, Confraternitatibus, &c. in quibus, ait, persona loco, nec locus personæ addictus est, & unum ab altero est separabile, ut post alios *Tondut. d. cap.* 43. *num.* 7. & possunt expelli confratres, quia constituunt unum Collegium accidentale cum Ecclesia, sed Regulares, & Canonici constituunt unum corpus naturale, & legale cum Ecclesia, sed dummodo confraternitas, seu Congregatio adest, consideratur conjunctio spiritualis aliquo modo cum Ecclesia. In dubio verò in istis confraternitatibus vel Congregationibus non præsumitur confraternitati, vel Congregationi, sed ipsi Ecclesiæ, Collegio, vel Congregationi, dispositio facta, undè legata semper remanent apud Ecclesiam, quod in dubio est præsumendum, ut post *Mascard.* & alios dicit idem *Tondut. d. cap.* 43. *in fine*.

Inter alia privilegia piæ causæ concessa, il-
71 lud est præcipuum, ut legata ad pias causas relicta aliis legatis præferantur, ideoque si defuncti facultates ad omnia legata persolvenda non sofficiunt, pia legata integrè, & absque ulla diminutione præstari debent, ut infrascripti Doctores affirmant. *Federicus de Senis cons.* 250. *Castr. in l. qui testamento* §. *apud Julian. num.* 5. *ff. de legat.* 1. *Bertrad. in tract. de Episc. lib.* 4. *par.* 4. *num.* 84. *Bald. Novell. in l.* 1. *num.* 471. *ff. Sol. matr. Tiraquell. de privil. piæ causæ privil.* 72. *Surd. de alim. privil.* 30. *num.* 3. *Genuens. in practicab. Ecclesiast. quæst.* 330. *Molfes. cons.* 3. *per tot. Camill. de laratha cons.* 70. *num.* 48. *Velasc. de privil. miserab. person. par.* 3. *quæst.* 8. *num.* 288. *Novar. eod. tract. privil.* 22. Ratio est in promptu, nam pia legata censentur relicta pro salute animæ, & quia anima cunctis rebus est præferenda, meritò credendum est, testatorem voluisse, ut legata ad pias causas præscripta cæteris legatis præferri debeant. Præterquam quod in contractibus, in quibus stricta fieri solet interpretatio valet argumentum deductum à verisimili mente contrahentium, qui si fuissent de tali casu interrogati, ita respondissent ad *tex. in l. tale pactum juncta gloss. ff. de pact.* Quà propter in ultimis voluntatibus, in quibus latior fit interpretatio, argumentum quod ducitur à verisimili testatoris voluntate, penissimè probat, ut post alios concludit *Card. Mantic. de conject. ultim. vol. lib.* 3. *tit.* 19. *per tot.* nec obstat, quod *Bart. in Auth. similiter Cod. ad l. falcid.* contrarium docuerit, cujus opinionem non discusso articulo, sed incidenter sequitur *Franch. decis.* 236. *in princ.* quia idem *Bart. in l.* 2. §. *si sponsa num.* 2. *ff. de privil. credit.* constanter affirmavit legatum factum pro dotanda filia aliis legatis esse præferendum: unde a fortiori dicendum est, quod legatum factum pro liberanda anima testatoris à pænis Purgatorii inter alia legata debaet esse præcipuum.

Sed quicquid sit de legatis ad pias causas simpliciter relictis, certum est quod legatum factum pro expiatione peccatorum ante omnia legata persolvendum est, quia non solùm est inverisimile, sed penitus incredibile testatorem voluisse, ut hujusmodi legatum aliquam patiatur diminutionem propter legata profana, quæ nullum suffragium ejus animæ afferre possunt probatur que hæc sententia ex traditis per *Card. Tusc. practic. conclus. juris tom.* 5. *lit. l. concl.* 111. & 112. ubi censuit, quod legata pia simpliciter facta patiuntur diminutionem simul cum aliis legatis, si bona testatoris non sufficiant, ex *Oltrad. cons.* 111. sed si legatum pium specificè factum sit pro obtinenda peccatorum remissione integrè præstari debet, quamvis non adsint tot bona, quæ pro solvendis aliis legatis sufficiant juxta tradita per *Federic. de Sen. d. cons.* 250. Et accedendo propriùs ad casum, si legatum factum sit pro celebratione missarum, ad hoc ut animæ ipsius à Purgatorii pęnis liberetur ante alia legata omninò est persolvendum, ut optimè fundat, & in praxi servatum refert *Thor. in summa privil. piar. caus. privil.* 56. & profectò huic sententiæ nō parum conferunt tradita per *Anton. Fabr. tit. Codicis de Sacro Sanct. Eccles. definit.* 38. ubi intrepide affirmat, & decisum refert, quod legatum relictum confessario, qui animæ testatoris in extremis laboranti opem tulit aliis legatis est præferendum, nam inter legatarios, ut & inter chirografarios creditores, privilegia non ex tempore extimanda sunt, sed ex causa, quam sententiam probavit etiam *Carol. Marant. lib.* 1. *controv. for. Ecclesiast. respons.* 15. *num.* 36.

Legatum dotis relictum sanguine conjunctis non dicitur pium *Riccius in praxi resol.* 281.

Staib.

73 *Staibanus tom. 1. resol.23.num.36.* Et quando legatum dotis est relictum consanguineis testatoris pauperibus, nec etiam est pium *Riccius Staibanus locis citatis Franc. dec.40.n.13.* nam tunc videtur inspecta principaliter consanguineitas magis quàm paupertas, nec quia pauper, sed quia consanguineus textus in *l. tutor. est §. quæ tutoribus*, ibi: *cum judicium patris, ut filius, non ut tutor promeruit. ff. de excusat. tutorum* Enim vero quando concurrunt plura motiva, præponderat motivum, quod nascitur ex conjunctione sanguinis, ut concludit *Decius cons.* 120. citans *Bart. in l.qui filiabus in princ. ff. de legatis* 1. *Baldus in autb. ex testam. Cod. de collationibus Romanus in autb. similiter Cod. ad l. falcid.* potius enim censetur testator motus ex consanguinitate quàm ex alio titulo quod probatu *ex c. requisisti de testamentis*, ubi legatum relictum Episcopo ab extraneo censetur relictum Ecclesiæ, si verò relictum sit a consauguineo, censètur relictum personæ Episcopi, nec quæritur Ecclesiæ, ut advertunt *gloss. in dict. cap. requisisti*, *Mantica lib. 6. de conjecturis tit.* 12. & etiam probatur ex textu formali *in l. illud ver. illud*, ibi: *vel in ipsos pauperes, Cod. de sacros. Eccl.* ubi expressè habetur esse pium, si relinquatur pauperibus, non esse pium si relinquatur consanguineis pauperibus.

Quamvis autem, si relinquatur aliquod consanguineis pauperibus, potiùs videatur consideratus favor Animæ Testatoris, quàm consanguinitatis; id tamen haud equidem pro vero habendum putamus: imò oppositum extrà dubium censemus; si enim testator considerasset tantùm paupertatem, non exclusisset pauperes, etiam majori paupertate pressos.

Nec paupertas reddit legatum pium: nam,
74 semper paupertas eo in casu non dicitur causa finalis, sed inpulsiva: & legatum pium fit per causam finalem, non per inpulsivam; Itaque legatū ut sit pium, requiritur, ut nullus sit respectus humanus in medio, quia malum ex singulis defectibus, bonum ex integra causa, *Franch. dec.565.*

Quin, etsi testator addat, se relinquere dotem consanguineis pauperibus pro anima sua, ne pium quidem esset, *Decius Franch. & Rovit. locis citatis*, ubi decisum habetur & *Rovit.* ait, ita se practicasse, quando erat Judex secundarum causarum in *Rev.* fabrica *in prag. 1. num. 8. de legatis piis.* Et videndus etiam est *Franch. dec. 565.* ubi dicit legatum factum consanguineo pro anima, vel pro amore Dei non dici pium. Quibus adde *Cavalcanum decis.212.*

At si deficiant puellæ consanguineæ, quibus relictum est legatum annuum, & illis deficientibus sint vocatę extraneæ, illud evadit pium ex regula alibi tradita, qua statutum est non esse unum, sed multiplex legatum annuum, itaut, multiplicatis annis, sit multipliciter legatum, *l. Senatus §. si quis ff. de mortis caus.don. l. si in singulos 4. l. 10.* ibi: *in annos singulos legatum, plura esse placet; ff. de annuis legatis.* Adeoque erit pium pro illo anno, pro quo datur extraneis pauperibus.

Si verò legatum relictum sit diviti pro anima
75 & amore Dei, non est pium, *Bartol. in l.1. num. 33. Cod. de sacros. Eccl. Franch. decis. 565. num. 4. Rovit. in prag. 1. num. 8. de legatis piis.* Legatum quoque relictum mimo pro anima testatoris pium esse negat *Bart. loc. cit.* legatum enim pium non debet habere misturam.

Præterea legatum pium non potest esse ca-
76 ducum ex *constit.* Julii II.23. §. 26. & Brevi Leonis X. & ex Paulo III. *in constit.3.§. 9.* & ex Clemente VII. *constit. 9. num. 12.* & ex declaratione Sacræ Congreg. Fabricæ anni 1579. & ann.1589. Id autem potest esse, quia Summus Pontifex tunc commutat ultimas voluntates ex una in aliam rem, ex incapaci ad capacem, & applicat fabricæ Sancti Petri, quod Summus Pontifex potest facere ex causa justa, *Clem. quia contingit de religiosis domibus. Covar. 3. variar. Cap. 6. num. 6. Guidon Papa decis.* 155. legatum itaque relictum personæ incertæ, quæ certificari neque at, aut personæ in capaci, non evadit caducum: sed tunc applicatur fabricę Sancti Petri, quia ex dictis *constit. & declarationibus Congregationis Rever. fabricæ §. 4. 5. & 6.* legatum pium repudiatum non evadit caducum, sed applicatur fabricæ Sancti Petri, ex declaratione Sacræ Congregationis *Rev.* fabricæ anno 1579. ibi: *Fabricæ applicata censemus legata pia facta personæ, seu, loco pio incerto, vel incapaci, ac omnia ea, quæ à locis seu personis, quibus legatum est, postquam legitimè, apparuerit repudiatum, vel onus injunctum, vel ex alia quavis causa, vel citati fuerint ad declarandum, an legatum sibi factum acceptare velint, & expressè repudiaverint, aut per eorum contumaciam, per Judicis decretum dictis locis, aut personis intimatum, Fabricæ applicetur.*

Hæc declaratio iterum facta fuit anno 1589. §.3. ibi: *Quæcunq. legata, & hæreditates piæ quibuscumque personis, & locis relictæ, in casu recusationis, vel non aditionis legatorum, & hæreditatum respectivè, quæ ex causa recusationis, & denegatæ aditionis fiunt incerta, & ex privilegio piæ causæ omninò in alium usum sunt convertenda, fabricæ applicavimus, & incorporavimus.* Ex qua declaratione etiam habes hæreditatem non aditam, legatumque pium non acceptatum, nō fieri caducum, sed remanere applicatum

Rev. Fabricę juxta prædictas declarationes.
Præterea legatum pium relictum Religiosis
77 incapacibus, sive sint Capuccini, sive alii, non evadit caducum, sed applicatur Rev. Fabricæ, ex declaratione Sacræ Cong. anni 1598. §. 40. ibi: *Si autem legatarii, quibus a principio bona hujusmodi relicta sunt, ex instituto, & observantia regulæ talium relictorum incapaces erant, aut a principio quidem capaces existebant; sed propter regulæ mutationem incapaces effecti sunt, inhærendo dictæ Fabricæ privilegiis, & declarationibus aliàs factis, præsertim sub die 18. Martii anni 1589. declaramus hujusmodi, quæ a principio personis incapacibus facta sunt, vel ex post facto incapaces sunt redditi, non ad hæredes gravatos, seu alios obligatos, spectare, aut uti caduca ab eis vindicari, sed ad fabricam ipsam, ne dum in omni institutionis, sed etiam substitutionis, & fideicommissi, tamquam incerta effecta, spectavisse, & spectare, & sub privilegiis ipsius fabricæ comprehendi, prout etiam quæ ex quacumque causa a legatariis ipsis incapacibus recusata, & non acceptata fuerunt, aut recusantur, aut non acceptantur.*

Si legatum annuum relictum sit fratribus Sancti Francisci Minorum de observantia cum onere, vel sine onere, titulo eleemosynæ; statutum est per Sacram Congreg. Rev. fabricæ sub die 14. Februarii 1633. quod capitale, ex quo hujusmodi annualitas solvitur, conservetur perpetuò, nec illud posset competere Rev. fabricæ. Statutum etiam fuit: ut remaneat tale capitale perpetuò indiminutum, ad hoc, ut Summus Pontifex pro suo libito possit applicare dictas annualitates, & capitale, idque quia nihil Religioni, & Religiosis acquiri valet in dicta proprietate, & fructibus: Nam est incapax, itaut nec usum juris, nec dominium habeat talis Religio, etiam in rebus, quæ usu consumuntur, sed totum sit sub dominio Summi Pontificis, cui amore paupertatis fratres omnia cesserunt, *cap. exiit §. nec quidquam de verb. sign. in 6. clem. 1. §. proinde de verb. sign. Turrecremata lib. 2. summæ cap. 112. Bellarminus lib. 4. de Summo Pontifice cap. 14.* Statutum insuper fuit, ut, si Papa de illis non disposuerit, tunc hæredes, vel debitores, qui tenentur solvere dicta legata annua, possint, si velint spontè fratribus illa dare titulo eleemosynæ. Sed fratres legatarii Sancti Francisci non possunt illa exigere, nec concordare cum debitoribus absque speciali licentia Summi Pontificis, idque meritò, quia ad illa nullum jus habent, nullam actionem, & nullam exactionem.

Statutum quoque fuit, ut si hæredes velint dare illa fratribus, tunc elapsis duobus annis a die mortis testatoris, si fuit maturatum legatum, vel a die maturationis solutionis, eo ipso intrat Rev. fabrica, & accipiat tantùm annualitates maturatas, non traditas fratribus, elapso biennio, vel ultra, & exigat illas annualitates, salvo capitali, & deinde gravati pro futuro tempore, possint, si velint, dare fratribus reliquas decurrendas deinde annualitates titulo eleemosynæ, & tantùm fabrica se immiscere valeat pro annualitatibus in preteritū maturatis, sponte non datis illis fratribus, quæ annualitates maturatas sibi applicet, relictis maturandis, quæ ab hæredibus dari fratribus valeant, & nisi illis dent, intret Rever. fabrica, tamquam in re sub dominio Summi Pontificis. Statutum etiam comperimus sub pœna excommunicationis ipso facto, ne fratres audeant per se, vel per alios Regulares, vel seculares, petere dicta legata, sive coram Judice Ecclesiastico, sive seculari ab hæredibus gravatis, vel aliis debitoribus. Statutum itidem fuit, ne faciant fratres fidem de recepto, nisi revera receperint dictas eleemosynas, itaut anticipatas facere nequeant de eo, quod revera non acceperunt, nec sub alia data. Tandem statutum, ut non molestent de illis annualitatibus provisos a Summo Pontifice titulo beneficii, vel aliter, si fortè Summus Pontifex ex illis constituerit beneficium. Deinde alia declaratione sub data 15. Decembris 1646. Statutum est debitores, qui differunt ultra biennium solvere legata pia relicta, vel relinquenda fratribus de observantia, & eorum Ecclesiis cum onere, vel sive, non posse componere cum Rever. fabrica pro minori quantitate annualitatum, sed integras annatas supra biennium decursas fratribus non datas, debere applicari fabricæ, itaut nec minima portio remaneat ad beneficium hæredum; Idque statutum, ne spe lucri differant dare fratribus eleemosynaliter relicta: & compositio aliter facta nulla est.

Currit hoc decretum in legatis ignotis fratribus: Nam si fratres sciant legatum, & consentiant, ut fiat compositio cum fabrica, tunc potest fieri, etiam remisso aliquo hæredi gravato, & arbitrio Sacræ Congr. ex compositione datur aliquid fratribus titulo eleemosynæ.

Non autem currit in legatis annuis piis: quia in illis proprietas remanet sub dominio hæredis. Legata verò pia non annua, non possunt acquiri fratribus quoad jus exigendi illa legata, itaut sint incapaces iuris exigendi, & possidendi: Nam nec momento temporis tale jus habere valent, cum tempore Joannis XXII. Pontificis a se abdicaverint omne jus, & transtulerint in Pontificem, quoad jus: & licèt tunc Joannes noluerit acceptare; acceptaverunt tamen sequentes Pontifices; Adeoque Rev. fabrica potest componere cum hæredibus de dictis lega-

legatis, & hæreditatibus relictis fratribus de observantia, dabitque illis aliquid titulo eleemosynæ.

Legatum dotis relictum pauperi, illa non nu-
78 bente, non fit caducum, sed applicatur Reverendæ fabricæ ex regula data, quòd omne, quod jure communi profanum evadit caducum; si pium sit, non est caducum, sed commutatur in aliud opus Rever. fabricæ; sed tale legatum si esset profanum, jure communi fieret caducum, *l. sancimus* 24. *C. de nuptiis*, *de Marinis to.*1.*cap.*246.*n* 6.

Legatum etiam dotis relictum pauperi sub conditione, si illa moriatur ante impletam conditionem, non fiet caducum, quando est pium: quia est commutatum in opus Reverendæ fabricæ, cui acquiritur; Nam profanum fit caducum, *l.* 1.*l.*4.*l.* 13. *C. quando dies legati cedat*, *Gratian.dec.*183.

Legatum relictum maritandæ pauperi nomi-
79 nandę, vel eligendæ per hæredem, facta nominatione, & electione; mortua deinde electa, antequàm nubat, legatum non fit caducum, sed acquiritur Reverendæ fabricæ, nisi testator isto casu prospexerit alteri. Sed quemadmodum fieret caducum ad beneficium hæredis, si esset profanum, *l. sancimus* 24.*la* 1.*C.de nuptiis*; ita si est pium, commutatur dispositione Summi Pontificis in aliud opus pium, scilicet in fabricā Divi Petri, ut est declaratum a Sacra Congregatione Rever. Fabricæ anno 1579. §.7. ibi: *Si verò nominatio facta non sit, sive puella nominata moriatur, legatum pro fabrica exigatur.*

Legatario legati pii differentis acceptationem
80 legati, Fabrica, ejusque ministri præfigunt terminum ad acceptandum, quo elapso, nisi acceptent, devolvitur Fabricæ; sed quid si declarent cum reservatione aliqua, puta se acceptare, sed non cum illis oneribus a testatore injunctis, vel acceptare, sed cum moderatione onerum facienda per Congregationem Concilii? Tunc ministri, puta Commissarii fabricæ possunt non admittere talem declarationem, ut declarent purè, an acceptent intrà certum tempus, quo termino elapso, si non declarent, applicatur legatum fabricæ, quia fabrica commutatoria habet jus quæsitum ad hujusmodi legata, nec legatarii habent facultatem eligendi sub conditione, sed eo modo, quo legatum a testatore cum onere eis relictum est; Ita declaravit Sac. Congregatio Rev. fabricæ 31. Maji 1638.

Postquàm Fabrica litem incæpit, vel manus apposuit super dictis legatis, non possunt a Congregatione Concilii peti reductiones onerum, & si obtineantur, non prosunt. Nam tunc res est litigiosa, &, lite pendente, nil innovandum: ideoque legatum competit Rev. Fabricæ, cui non præjudicat Congregatio Concilii, nisi exprimatur, juxta declarationem Sacræ Congreg. Rev. Fabricæ 31. Maji 1638. ibi: *Nec reductiones postquam Fabrica legatarios judicialiter convenerit obtentas ipsi Fabricæ præjudicarēt, cum eadem Sacra Congregatio Concilii ipsius declaraverit, sua intentioni non esse juri Fabricæ quæsito, & non expresso, mediantibus similibus diminutionibus, præjudicandi.*

Imo postquàm jus Fabricæ quæsitum est, nec hæredes gravati valent supplere, ut impleantur onera, imo nec ipsimet legatarii id possunt post litem motam, quia esset præjudicare juri quæsito Fabricæ, *Maranta to.* 1.*respons.*37. *in fin.* Si verò intra annum a morte testatoris velint supplere, vel impetrare a Sacra Congregatione Concilii diminutionem, aut commutationem, possunt, quia post annum Fabricæ jus quæritur, ut infra explicabimus. Ex dictis etiam solvitur quid agendum de legato relicto pro anima testatoris, quæ damnata est: Nam tunc si legatum esset profanum evaderet caducum, & cum sit pium, commutatur ad beneficium Fabricæ, prout aliàs diximus, & docent *Menoch.*4.*præsumpt.*183.*num.*46. *de Pratis lib.*4.*de interpret. ultimarum voluntatum interpret.*3.*dub.*1.*num.*11. *Ancheranus in cap.cum filiis num.* 1. ubi *Imola num.* 8. *de testam. Mantica* 11. *de conjectur.tit.* 16.*n.* 29.contrà *Castrensem in l. in testamento* 2.*ff. de condit.& demonstr.*

Quid autem dicendum de hærede gravato le-
81 gatis piis, qui sit in mora? Habemus moram judicialē, & extrajudicialē. Judicialis est, quæ nascitur ex contestatione litis, vel ex intimatione, qua monetur judicialiter hæres, ut solvat legata, *l.quæsitum* 93. §.*fin. ff.de legat.*1. Mora extrajudicialis est, quando absque eo, quod moveatur lis, petitur legatum, & hæres non solvit, *l. mora* 32.*ff. de usuris.* Datur secundò mora regularis, & irregularis. Regularis resultat ex petitione judiciali, vel extrajudiciali ab homine facta hæredi, ut solvat legata, *l. mora ff. de usuris*, *l.si pupillus* 127.*ff. de verb. oblig.* Irregularis est, quæ nascitur ex dispositione legis, & est quando ipsa lex disponit, ut solvatur legatum tali tempore, etiam legatario non petente: quia mora irregularis currit in legatis piis solvendis a die mortis testatoris, etiam sine interpellatione legatarii, itaut hæres non solvens, statim sit in mora post mortem testatoris, §.*si autem hæres de ecclesiasticis titulis coll.*9.*Franc. dec.* 16.*num.*9. *Ant.Faber lib.*6.*Codicis tit.de usuris*, *& fructib.def.* 3. Tertiò habemus moram culpabilē, & inculpabilem. Inculpabilis est quando vult hęres legatum solvere, sed non potest: quia non habet unde solvat, vel quia adest impedimentum in exequutione legati, puta relicti pro constructione Ecclesiæ, Monasterii, & Ordinarius non vult da-

Qqq 2 re-

re licentiam construendi. Culpabilis est, quando quis potest,& non vult legatum solvere. Quando hæres est in mora culpabili, se intromittit Reverenda Fabrica, ex bullis supra citatis, & ex declaratione Sacræ Congreg. Fabricæ 1571. §. 8. Et potest se intromittere Rev. Fabrica, si hæres fuit in mora post annum a morte testatoris, si legatum fuit purum, si verò fuit sub conditione, tunc expectatur purificatio conditionis. Similiter si testator taxavit tempus ad solvendum legatum, tunc, pendente dicto tempore, Fabrica se non intromittit, ex declaratione Sacræ Congreg.citat.§. 8. ibi: *In omnibus legatis piis illud observetur, ut ante annum, seu alium terminum a testatore limitatum, minusvè ante conditionis implementum non exigatur.* Cum quo stat,ut intra annum, & intra tempus a testatore præfixum ad solvenda legata,& ante purificatam conditionem possint, si velint, admitti partes ad compositionem.

Sed quid agendum, si hæres non possit removere impedimentum pro exequendo legato pio? Quandoque legatum non exequitur ob impedimentum juris, vel facti, si desit pecunia sufficiens prò fabrica Monasterii &c. Vel si non possit fabricari in loco determinato a testatore, fortè quia ibi solum terremotu absortum fuit, vel impotens sit sustinere ædificia. Juris impedimentum est si Superior nolit dare licentiam necessariam, & tunc intrat Fabrica, & ejus minister præfigit terminum pro removendis impedimentis, aut pro obtinenda commutatione piæ dispositionis a Sede Apostolica, quo termino elapso, non ablato impedimento, vel non obtenta a Sede Apostolica commutatione, intrat Fabrica, & totum legatum accipit, ex declaratione Sac. Congreg. anni 1598 §.7.ibi: *Declaramus, ut gravatis certus competens terminus præfigatur arbitrio Judicum pro impedimentis hujusmodi, realiter, & cum effectu removendis, aut prò obtinenda a Sede Apostolica commutatione talis relicti pii, & dispositionis: quòd si terminus elapsus, & impedimenta remota non fuerint, aut commutatio obtenta non sit,tunc legatum ipsum integraliter a Fabrica exigatur; perinde ac si ad utilitatem Fabricæ devolutio facta fuisset*,de qua re tractat *Buratus decis.*883.

Sed si legatum potuerit impleri, & non fuit impletum, construendo Cappellam, Monasterium,& Hospitale, vel eleemosyna non fuit data pauperibus; tunc, elapso anno, intrat Fabrica, quæ exigit fructus perceptos realiter ex legatis, vel culpa hæredis non perceptos, sed perceptibiles, qui fructus integraliter dantur Fabricæ, remanente legato,ad hoc, ut ex fructibus legati deinde fiat opus a testatore volitum, & si iterum hæres sit in mora, iterum Fabrica fructus sibi applicat, ex declaratione Sacræ Congr. Fabricæ ann 1598.§.6. de qua re agit *Maranta resp.14.n.68.to.1.*

Legatarii non possunt concedere dilationem
82 hæredi ad solvenda legata pia, ex decreto Sacræ Congreg.Rev. Fabricæ die 14.Januarii 1630. ibi: *Fabrica contrà debitores legatorum. An per legatarios possit debitoribus legatorum concedi dilatio in præjudicium Fabricæ, seu potius, non obstantibus eorum dilationibus, possit Fabrica juxta suas facultates contra debitores procedere? Eminentissimi Domini declaraverunt licere Fabricæ contra debitores legatorum, seu cujusvis alterius tituli,& causæ, in qua agitur de jure, & interesse ipsius Fabricæ, procedere juxta suas facultates, non obstante quacumque legatariorum, seu aliorum dilatione, & conventione eidem Fabricæ præjudiciali, datum hac die 14.Januarii 1630.*

Non obstante prohibitione testatoris, nè Fa-
83 brica se intromittat in legatis piis a se relictis, adhuc Fabrica se ingerere potest ex decreto Sac. Congr. Fabricæ 18. Martii 1626. ibi: *Mentem Sanctitatis suæ esse, quod facultates Fabricæ non revocentur in dubium, quin possit juxta suas facultates procedere, & exequi facere legata pia, non obstante quacumque prohibitione testatorum, & aliorum, quin in eis posset se intromittere,& illa exequi facere; & ita servari, prout Domini ita servari mandarunt* de qua re tractat *Rubeus de testam.cap.90.num.*370.

Hæredes non conficientes inventarium tenen-
84 tur solvere legata pia ex propriis ultrà vires hæreditatis de jure communi, & est decretum Sacræ Congreg.Fabricæ 26. Martii 1598. §.10.ibi: *Cum enim sine inventarii confectione hereditates adeundo, aut in eis se ipsos immiscendo, cum legatariis quasi contraxisse videantur, non debent beneficio legis perfrui, & eos condemnandos esse censuerunt, nisi a Sanctissimo Domino restitutionem in integrum adversus lapsum temporis ad inventarii confectionem concessi, forsitan obtinuerint.*

Fabrica post moram hæredis legatum exigens,
85 si legatarii sint incerti, omnia sibi retinet, & nil dat legatariis. Si verò legatarii sint certi, tunc distinctione opus est: Nam si legata post mortem testatoris intra annum non sint soluta legatariis, vel si sit legatum conditionale, & intra annum post purificatam conditionem, præstita non fuerint, & usque ad triennium fuerit negligens hæres ad solvenda legata, vel triennium elapsum sit, nec legata solvit; Si legata una vice solvenda sint, & non soluta intra annum modo dicto, usque ad triennium a morte testatoris ac purificata conditione ab adventu diei; tunc Fabrica accipit sibi rem legatam, & quin-

& quintam partem legati pii sibi retinet, reliquum dat legatariis; Si verò transactum fuit triennium, & hæres non solvit legatum, tunc Fabrica accipit legatum, & sibi in illo retinet medietatem, & aliam medietatem dat legatariis, ut patet ex bulla S. Pii V. 97. 11. Kalendas Januarii 1596. anno 4. & adest declaratio S. Cong. anni 1598. §. 1. ibi: *Quoniam juxta privilegia eidem Reverendæ Fabricæ concessa de legatis, hæreditatibus, & piis dispositionibus certis ad favorem piorum locorum, Ecclesiarum, & Ecclesiasticarum personarum pro una vice sine onere, aut cum eo relictis, & factis, quæ intra annum ab hæredibus, seu aliàs gravatis adimpleta non fuerunt usque ad triennium computandum a die mortis, quinta pars tantùm ad ipsam Fabricam spectat. Lapso verò triennio, si adhuc adimpleta non sunt, eidem Fabricæ medietas debetur.* Si verò legata pia certis personis relicta habeant onus annuum adjectum, puta celebrationis missarum, eleemosynę faciendæ, Anniversarii &c. pro quo onere sit assignatū fundū, aut prædium, & hæres non curet implere, tunc annatæ decursæ in totum acquiruntur Fabricæ: in futurum decurrent, ut impleatur voluntas testatoris, & si iterùm sit negligens hæres, recurrit Fabrica, nihilque dat legatariis, fortè quia ipsi tenebantur instare pro solutione rei legatæ, ex declaratione Sacræ Congreg. 1598. §. 2. Si verò annuatim aliquid sit solvendum sine onere, tunc quod non invenitur solutum, exigitur a Fabrica, & sibi applicat quintam partem infra triennium, & medietatem, si ultra triennium non sit solutum, & reliquum dat legatariis, ex declaratione Sacræ Congreg. 1679. §. 3. Si hæres gravatus fuit annuatim dare legatum dotis pauperi puellæ, tunc si dedit legatum, hoc est, nominavit, & assignavit dotem puellæ, antequàm lis a Fabrica moveretur, hæres non est in mora, etiam si non adhuc illa nupserit, nec dos fuerit soluta, ex declaratione Sacræ Congreg. anni 1679. §. 7. At si fuit in mora non nominando, aut non eligendo; tunc intrat Fabrica, & idem est decretum per Sac. Congreg. anno 1598. §. 5.

86 Si contingit, legatarios non implere onus a testatore injunctum, intrat Fabrica, sive legatum sit perpetuum, sive ad tempus, sive legatarius fuerit negligens, sive impotens implere onus: & ipsa Fabrica rem legatam sibi accipit de præterito, pro quo tempore non impletum fuit onus, putà non celebratæ fuere missæ, non pro futuro, si onus fuit annuum: Nam relinquitur res legata cum eodem onere injuncto, & si legatarius fuerit negligens, semper Fabrica intrat pro tempore non impleti oneris, & admittit ad compositionem pro missis non celebratis de præterito, ex declaratione Sac. Congreg. anni 1598. §. 3. Legatarii gravati aliquo onere, quod intrà tempus a testatore præfixum, non sustulere, si lis fuit mota, non amplius valent illud subire in præjudicium fabricæ jus acquirentis, lite mota. Si verò non adhuc legatarii fuerint judicialitèr interpellati a Reverenda Fabrica, possunt illud subire, & satisfacere oneri injuncto, in quo deinde a Rev. Fabrica molestari nequeunt. Ita decretum est a Sacra Congreg. Rev. Fabricæ 10. Decembris 1629. ibi: *An liceat legatariis, qui intra certum tempus debebant facere celebrare missas, illo elapso, possint eas celebrari facere, seu potius pro missis non celebratis possit Fabrica prohibere, ne illas ulterius dicant, & pro se eleemosynas missarum intrà dictum tempus non celebratarum exigere, & retinere? Responderunt Eminentissimi Domini licere etiam post lapsum temporis illas celebrare, donec a Fabrica non fuerint judicialiter interpellati.*

87 Reverenda Fabrica potest curare, ut aperiantur testamenta post annum a die mortis testatorum, ex Pii IV. motu proprio 5. Kalendis Januarii anno tertio sui Pontificatus, & in bullario est constitutio 65. ipsius Pontificis: & Leo Decimus taxavit mercedem Notarii ad rationem duorum cum dimidio pro centenario summæ, quæ Fabricæ applicatur.

88 In legatis pro exoneratione conscientię: & pro incertis malè ablatis, olim Ordinarii applicabant dictam pecuniam locis piis. Hodie sunt applicata Fabricæ, ita ut non possint se in illis intromittere Ordinarii, & si Ordinarii illa exegerint, debent illa restituere Reverendæ Fabricæ, ex Clementis VII. const. 9. § 6. & ex Pauli III. const. 31. §. 8. Et adest etiam decretum Sac. Congreg. 21. Julii 1627. ibi: *Declararunt, dicta legata relicta, & relinquenda pro exoneratione conscientiæ ad ipsam Fabricam pertinere, & comprehendi sub illius facultatibus ad instar legatorum pro malè ablatis, & ita servari mandarunt.* Quod olim fuit etiam decisum anno 1579. lite vertente cum Ordinario hujus Civitatis Neapolis, tunc Cardinali Carafa, & fuit statutum decreto generali Congregationis Rev. Fabricæ 10. Septembris 1625. Hinc non possunt Ordinarii exigere, & suæ Ecclesiæ, aut alteri, applicare relicta pro malè ablatis, & pro exoneratione conscientiæ, cum sit jus Fabricæ quæsitum ex dictis bullis, & declarationibus, quod in Regno nostro non procedit ubi reperitur sublatum d. Tribunal, ut dicemus in *prax. civil. tit. de Tribun.* Et Reverenda Fabrica jus acquirit in relictis personis, & locis incertis, vel absentibus piis, quorum notitia haberi non potest, ut declaravere Julius II. *const. 23. cap. 16.* Leo X. in *brevi* confirmato a Paulo III. in *con-*

stit.31.§.9. & Clemens VII. *const. 9. §. 12.* Ratio est, quia si essent profana legata, essent caduca: quando autem sunt pia, non sunt caduca, ut patet ex dictis, & ex *auth. de Ecclesiasticis titulis §. si quis in nomine magni Dei.*

In quo illud ad memoriam revocandum est, legata profana fieri incerta, & caduca semper ac legatarius est incertus, puta quia legatum est relictum nominatim uni, & plures sunt ejusdem nominis, æquè testatori conjuncti sanguine, vel amicitia, nec sunt aliqua indicia, cur potiùs uni, quàm alteri præstari testator voluerit bona relicta: tunc enim illud legatum fit caducum tamquam relictum personæ incertæ.

Rursùs legatum priùs certum, quandoque evadit incertum, puta si testator legatum reliquit duobus, & deinde adimat uni, nec constet, cujus revocavit legatum; tunc legatum fit caducum, & remanet ad beneficium hæredis gravati, *l. si fuerit l. si quis plurib. ff. de reb. dubiis l. duo sunt Titii ff. de testamentaria tutela*. Enim verò legatum debet acquiri ex testatoris voluntate legatario, & non potest acquiri legatario incerto, & incertificabili, & meritò fit caducum, ut rectè etiam observarunt *Layman. lib. 3. tract. 5. cap. 11. num. 7. Dicastill. lib. 2. de justitia tract. 19. disp. 2. dub. 9. num. 145.* Contrà *Cardinalem de Lugo tom. 2. de justitia disp. 24. sec. 9. §. 2. num. 251.* apud *Dianam par. 10. tract. 15. resol. 18.* volentem legatum dividendum esse inter legatarios dubios, cum *Molina* ajente, id esse jure naturæ: sed probari quidem non poterit esse de jure naturæ: Nam quæ pendent ex voluntate testatoris regulanda sunt, ut impleatur voluntas testatoris, quando autem incerta sunt, impleri nequit, nec legatum relictum uni, est relictum duobus: unde non impletur voluntas testatoris individua, si dividatur, quod ipse indivisum reliquit, nec acciperetur ex voluntate testatoris. Cum itaque hæres teneatur implere voluntatem testatoris, si illam nequeat implere, tunc ad nihil tenetur. Si verò legatum sit pium, tunc debet certificari, ut debeatur legatario, si non certificetur, aut non possit certificari, acquiritur Fabricæ, ex dictis. Certificatur autem, vel ex dispositione legis, vel dispositione testatoris. Ex dispositione legis aliqua legata pia incerta sunt certificata in *auth. de Ecclesiasticis titulis §. si quis in nomine*. Ubi hæreditas, vel legatum relictum Christo Domino, debetur Ecclesiæ, in qua testator domicilium habet; & si legatum sit relictum uni Sancto, nominatim non expresso aliquo loco, tunc debetur pauperiori, si in Civitate sint plures Ecclesiæ, aut Oratoria plura ejusdem nominis. Si verò in Civitate non sit Ecclesia, vel Oratorium talis nominis, tunc debetur Ecclesiæ illius nominis, quæ extat intra Territorium. Si verò nec in Civitate, nec in Territorio adsit Ecclesia illius nominis, tunc debetur Ecclesiæ, sive Parochiæ, in qua testator domicilium habet. Si verò relinquatur aliquid purè, non expresso nomine loci, tunc præstatur in loco, ubi testator habet domicilium, *l. si quis ad delineandum C. de Episcopis, & clericis.* Si verò quicquam relinquatur extero, & domicilium ejus ignoretur, vel multùm distet, tunc Episcopus distribuit pauperibus, ubi defunctus mortuus est, si defunctus non assignavit alium exequutorem suæ voluntatis, *l. nulli C. de Episc. & cleric. d. auth. de Ecclesiasticis titulis. Si quis in nomine*, & cæteris paribus præfertur pauperior locus, *Maranta tom. 1. qu. 32. art. 8.* Nomine autem pauperum non veniunt Monasteria, nec Xenodochia, quę ex eleemosynis quid annuum habent, sed veniunt pauperes victum incertum habentes ex eleemosynis fidelium, *Paludanus in 4. dist. 15. qu. 3. art. 7. concl. 4.* Si verò a lege non sit certificatus legatarius, nec ex conjecturis appareat de voluntate testatoris (quæ semper servanda est, *Abbas in cap. nos quidam nu. 15. de testam.*) tunc legata incerta applicanda Rev. Fabricæ, intelligi debent, semper ac non sunt expressa nomina loci, vel personarum, quibus legatum relictum est, etiam si ad arbitrium exequutorum, vel aliorum sint relicta, ex declaratione Congreg. Rever. Fabricæ 1579. ibi: *Legata verò incerta intelligimus, quando non sunt expressa propria nomina personarum, vel locorum, etiamsi ad arbitrium exequutorum, vel aliorum sint relicta; Nam sic intellexisse Summos Pontifices indicant literarum Apostolicarum verba illa: Propriis nominibus personarum non expressis.*

89 Relictis rebus pro redemptione captivorum, si gravatus sit in mora hujusmodi res applicare juxta intentionem testatoris, tunc intrat Fabrica, etiamsi relicta fuerint Beatæ Mariæ de Mercede, vel Sanctissimæ Trinitatis Redemptionis captivorum ordinibus, vel Sanctæ Ecclesiæ Barchinonensi, ex Julii II. *const. 23. §. 17.* & ex Pauli III. *const. 31. §. 9.* & idem est de hæredibus, & aliis legatis si ex indulto Apostolico fuerint applicanda pro Redemptione Captivorum, ut declararunt Julius III. & Leo X. *in brevi*, & Paulus III. locis citatis. Eo autem ipso ac debentur pro Redemptione Captivorum, & non sunt applicata, sive sint debita ex patrimonio clerici, sive laicorum, præfatæ constitutiones locum obtinent.

90 Relicta etiam, vel debita ex voto, statuto, vel consuetudine pro conviviis, aut spectaculis publicis in quibusdam festivitatibus, si non fuerunt applicata, intrat Fabrica, ut sancitum fuit a Julio II. *const. 23. §. 18.* a Cle-

men-

mente VII. in *const.* 9. §. 19. & a Paulo III. *const.* 31. *num.* 10. Et idem dicendum est de debitis ex voto pro peregrinis itinerantibus, si non solvantur tempore debito, ut declaravit Leo X. *in brevi* confirmato a Paulo III. §. 18.

Ex dictis habetur in multis Fabricæ competere jus componendi cum negligentibus
91 gravatis, & primò in fructibus malè perceptis a beneficiatis, qui horas non recitarunt, aut Divina officia omiserunt. Julius II. *const.* 23. §. 8. *in fin.* Paulus III. in *const.* 31. §. 1. *in fin.* Secundo componere valent super incertis malè ablatis, & super usuris. Julius II. *const.* 23. §. 9. Clemens VII. *const.* 9. §. 5. Paulus III. *const.* 31. §. 9. Quæ malè ablata incerta non possunt ab Ordinariis exigi, ut diximus ex *const.* Pauli III. 31. §. 8. Malè autem ablata incerta esse dicuntur, si damnificatus Dominus justè possidens non possit cognosci, hoc est, certificari: Nam si valeat certificari, domino restituenda sunt, illi scilicet, qui justè rem habebat, possidebat, & de ea disponere valebat licitè: Nam si quis auferat a certo injusto detentore res malè ablatas ab incertis dominis, puta fur a fure, usurarius ab usurario, tunc non debet restitui furi, aut usurario, a quo fuit ablata, sed ob incertitudinem incertificabilem veri domini componere valet cum Fabrica, monito usurario, vel fure, a quo abstulit, de satisfactione composita, ne ille ignorans iterum cogatur restituere, cui restituendæ res essent, si vellet ipse restituere. Julius II. in *const.* 23. §. 9. Clemens VII. in *const.* 9. §. 5. Paulus III. in *const.* 31. §. 6. Præterea, si bona non fuerunt malè ablata, sed malè retenta, ut in truffis, etiam potest fieri compositio cum Fabrica, Paulus II. in *const.* 23. §. 11. Clemens VII. in *const.* 9. §. 7. Paulus III. in *const.* 31. §. 6.

Idem dicendum est de bonis justè receptis, & retentis, ut de bonis inventis, & acceptis animo inquirendi, & dandi dominis, de bonis mutuatis, aut commodatis, quorum deinde dominus mortuus est, & factis diligentiis sufficientibus, nequit hæres ejus certificari ob personarum, vel locorum distantium incertitudinem: Nam in sententia illorum, qui dicunt dãda esse pauperibus, si non dentur, potest cũ Fabrica fieri compositio. Relicta itidem pauperibus, aut locis piis pro una vice, non expresso nomine, possunt componi cum Fabrica. Julius II. in *const.* 23. §. 12. Clemens VII. in *const.* 9. §. 8. & 9. Paulus III. in *const.* 31. §. 6. Et hujusmodi legata ita relicta fuerunt declarata certa ab Alexandro VII. 16. Novembris 1660. itaut in illis procedatur tamquàm in legatis certis.

In relictis etiam in genere pro missis celebrandis, pro maritandis puellis, pro divinis officiis, Fabrica componit. Leo X. in *brevi* 18. *Kalendas Octobris* 1517. Et componit pro præterito, non pro futuro, si onus sit annuum, & sic pro missis præteritis, non futuris, ut patet ex dictis.

Occupantes bona Ecclesiæ, Monasterii, Beneficii, aut Mensæ Episcopalis, si nequeunt compelli ex defectu probationum, tunc potest intrare Rev. Fabrica. Julius II. *const.* 23. §. 11. Clemens VII. *const.* 9. §. 10. Paulus III. in *const.* 31. §. 9. & 5. S. Pius V. in *const.* 98. §. 5.

In istis autem compositionibus cum Rev. Fabrica non habet locum textus in *l. per diver-*
92 *sas, & in l. ab Anastasio C. mandati*, ut inquit *Cardinalis de Luca de debitoribus, & creditoribus discursu* 149. *num* 6. Nec etiam dicta jura concurrunt cum componente cum Fisco, cum Camera, & illis exæquatur componens cum Fabrica, etiamsi fit tertia persona revelator, aut denunciator.

Relicta etiam inter vivos ad pias causas a
93 Rev. Fabrica cognoscuntur, ut sancitum fuit a Clemente VII. in *const.* 3. §. 10. & a Julio III. in *const.* 15. Sed vide alia, quæ de Tribunali Rev. Fabricæ dicemus in *prax. civil. tit. de Tribun.*

CAPUT XLVIIJ.

De legato libertatis, & servorum.

SUMMARIUM.

Conditio resolutiva in legato libertatis quando resolvatur in suspensivam. n. 1.

Libertas si non fit relicta directè in testamento, & data per uxorem de mandato testatoris, nulla est. n. 2.

Servus hæreditatis hæres ab usufructuario institutus non fit liber in præjudicium proprietarii. n. 3.

Si testator ità scripsit: Modesto, quem liberum esse jussi, volo; *si nusquam liberum esse jussit, neque legatum, neque libertas debetur. n.* 4.

Legato libertatis alicui sub conditione facto, & sub contraria conditione ademplo, cum non possit libertas semel data revocari, conditio illa resolutiva resolvitur in suspensivam, & legatum non debetur,
1 nisi conditione adimpleta, *Reg. Rovit. decis.* 4. *n.* 40.

Si testator mandaverit uxori, quam reliquit tutricem suorum filiorum, quod det suis
2 servis libertatem, illaque servis libertatem dederit, libertas ita data nulla est, neque tales servi possunt dici liberti orcini, quia eis propriè libertas in testamento relicta non est, *Joannes Bolognet. consil.* 21. *per totam*.

ciei, ita ac si quantitas legata esset, *idem de Franch.loc.cit.n.9.*

Legato facto a debitore creditori, sive instituto hærede sub conditione, quod non petat a
8 cohæredibus ejus debitum, videtur eis liberatio relicta, quamvis tale legatum respectu legatarii non valeat, quia esset factum creditori, valet tamen quoad cohæredes, *Afflict.decis.240.n.9.*

Legato eo, quod Titius debet, veniunt etiam
9 usuræ, & accessiones a Titio debitæ occasione hujus debiti: non veniunt annui introitus in venditione annuorum introituum maturati in vita testatoris ante, vel post legatum, qui ad hæredem pertinere debent, non legatarium, cum principaliter, non accessoriè debeantur: ideoque in eis non habet locum dispositio *l.nomen ff.de leg.3.de Franchis dec.254.Mastrill.dec.115.*

Si testator dixit: lego uxori meæ dotes juxta
10 instrumentum dotale, debetur legatum probata dotis quantitate, licet instrumentum dotale non reperiatur, & simus in hac Civitate Neapolis, ubi instrumentum dotale requiritur: nam ea consuetudo non procedit, ubi adesset hujusmodi legatum, ita decisum ait *Ursill.ad Afflict.decis.337.nu. 2.& 3.* Quinimmo si quantitatem expressisset, puta lego centum, quæ uxor mihi dedit in dotem juxta instrumentum dotale, etiamsi dotale instrumentum non adsit, prout requiritur per consuetudinem Neapolitanam,
11 nulla alia facta probatione centum debentur, *Afflict.decis.359.num.6.* & quando quis legat alteri quod dicit debitum, valet legatum, licet non sit expressa quantitas, si rei veritate possit demonstrari aliquid deberi, *Ursill.ad Afflict.dec.337.n.3.*

CAPUT L.

De legatorum acquisitione, & repudiatione, & jure adcrescendi in legatis.

SUMMARIUM.

Legatum, si alicui sit factum sub conditione, ne aliquid petat, aut rem propriam alteri restituat ad quid teneatur, quidvè resultet ex acceptione hujusmodi legati, prout de legato facto sub conditione, ne alicui molestia inferatur num.1. & seq.usque ad 19. ubi enudeantur casus.

Legatarius, & fideicomissarius pro consequendo aliquo in testamento relicto qualitèr habeant hypothecam super omnibus bonis testatoris à die mortis 20.quod procedit etiam contra executores testamentarios 21.

Legatarius alienationi rei sibi legatæ quamvis quoad ad rem sibi præjudicet, non tamen quoad pretium 22.

Legatum sivè sit universale sivè particulare perti debet ubi hæres habet domicilium, vel ubi est major pars ejus bonorum 23.

Legatarius acceptans legatum ei factum sub conditione, ne aliquid petat, aut
1 rem propriam alteri restituat, ad id tenetur etiamsi debitum, aut res propria valorem rei legatæ excedant, *Staib.1.forens. 40. num. 52. & 53.* cum per acceptationem
2 legati censeatur quoque acceptasse onus, & qualitatem ei adjunctam ratione individuitatis, *Staib. ibid. num.54. usque ad finem & 2.forens.138.num.39.& resolut.157.num. 1. & seq. & resol.158. num.16. & seq.* & de
3 legatario, cui res aliqua legata est sub conditione, ne aliquid petat, quod non sit audiendus, etiamsi res legata minus valeat, illamque velit ipse restituere, *l. Imperator Antoninus 72·vers.enim verò ff. de l. 2. Reg. Sanfel.dec.167.num.1. & seq.* & de prohibi-
4 to a testatore inferre molestiam, an intelligatur de facto, an de jure, tractat *Magon.decis.Florentiæ 20.* ubi in utramque partem disputat articulum, & differit non prohiberi legatarium legitimam sibi debitam petere, nisi specialis de ea mentio facta sit: verum si simpliciter aliquid legatum sit animo compensandi, legatarius acceptans legatum, non prohibetur petere reliquum, in quo creditum legatum excedit, *Affl.dec. 44. num. 31. & seqq.* ubi *Ursill, num. 11. & seqq.* & quod per acceptationem testamenti,
5 in quo cohæredi prohibitum est aliquid petere a cohæredibus pro certo proprio debito, teneatur idem hæres stare dicto legato, itaùt eo deinde defuncto ejus hæres cum beneficio inventarii teneatur stare pro fructibus decursis in vita ejus, quia acceptavit, *Afl. decis. 240. num. 8. & 9.* & quod etiamsi onus excedat legatum, per acceptationem legati teneatur onus implere, ut in onere de non petendo *Decius cons. 425. num. 8. Cravet. cons. 174. num. 9. Gratian. discept. forens. cap.758. num.30.* & legatarius acceptans legatum ei factum, legantis factum ratum habere debet *Staib. 2.forens.138. num.38. & 157. num.2.*
7 & legatarius, qui acceptavit legatum à tutore, vel administratore ei factum sub conditione non petendi redditionem rationum non potest deinde petere rationes reddi, licèt id longè legatum excedat *Andreol.controv. 363.* & quòd legatarius prohibitus à testatore hæredi molestiam inferre, ex quocunque capite, & verbis generalibus, aut e contra hæres alteri, intelligatur de facto, & si malo animo, & calumniosè id agat, secùs de jure *diern. ad Surd. dec. 194.* & si à
9 testatore præceptum factum sit filiis de non movendo litem inter se ex quacunque causa, tale præceptum servandum sit, & substitutio facta in casu controversiæ motæ inter eos

sive legatum, sive sit universale, sive particulare peti debent, ubi hæres habet domicilium, vel ubi est major pars bonorum *Cæsar Carena. resol.109. per totam.*

CAPUT LI.

De legato generis, & incerto, & alternativo, vel ad alterius arbitrium, & de electione, vel optione legata.

SUMMARIUM.

Electione legatarii semel facta ex quibus variari non possit nu.1.& 4.

Optione legata qualiter duplex sit legatum num.2.

Et legatarii primo nominati qualiter habeant optionem 3.

Legatum factum favore dotis, pauperum, conjunctorum & piæ causæ quamvis incertum valet num. 5.

In maritagiis debitis fœminis de familia quando gubernatores montis jus eligendi non habeant 6. Quidve dicendum si in casu discordiæ, non detur personæ designatæ per testatorem 7. & 9.

Administrator legatorum electus per testatorē non acquirit dominium, sed est merus executor 8.

Legatum, aut institutio facta juxta declarationem alicui factam quando sustineantur 10. ubi quando voluntas dicatur captatoria Alternativa quando resolvatur in conjunctivam in legatis 11.

In legato generis non venit quod alteri legatum est 12.

Legatum generis ad pias causas factum validum est 13.

Data alicui potestate disponendi de re alterius, si non disposuerit, qualiter caducetur 14.

Legato alicui facto probato, quantitas legata potest probari minus perfectis probationibus 15.

De legatis incertis ratione personæ si cui relicta sint ignoretur, quod debeantur reverendæ Fabricæ Divi Petri ab Urbe tractat *Carolus Maranta respons.36. num.16.* & nos differuimus latè in prædent *tit. de legatis piis.*

Electione legatarii alicui legata, vel distri-
1 butione in aliquam piam causam relicta, facultate in primo actu cum quis utitur, factam deinde electionem variare non licet, cum jus sit ex ea nominato quæsitum *Staib. 1.forens. 37. num. 64. & seqq. Reg. Merl. 1. forens. 50. num. 25.* neque successor executor revocare potest, facta prædecessoris sive ipsius declarationem *Reg. Capyc. Latr.*
2 *decis. 122. num. 18. & 19.* & habens jus nominandi, sive eligendi, facta semel electione variare non potest *Ursill. ad Afflict. decis. 146. num. 1.* prout facta semel electione in legato alternativo non licet variare, ut dicemus *in praxi Eccles. tit. de electione*, & regulariter optione legata in quocunque legato etiam annuæ quantitatis de corporibus hæreditariis ad optionem legatarii, ea utitur in primo actu, & facta, deinde non potest variare *Affl. contr. jur. cap. 43. nu. 15. & seq. & num. 28. & seqq.* quod nullam habet difficultatem quando plures sunt hæredes, & res legata, sive fundus, sive quid aliud ex portione unius hæredis deductū est, ne deinde ex portione alterius deduci debeat *Affl. cit. c.43. in fin.* & optione legatario
3 legata duplex est legatum, alterum rei, optionis alterum, & potest esse unum sub conditione, alterum purum, & econtra, & optio repudiari non legatum, & si legatum sit annuum, optio est unica *Affl. cont. jur. c.43. n.33. & seqq.* & si quis duos habens equos, unum Titio leget, alterum Cajo, Titio competit electio uti magis dilecto, ex quo priori loco nominatus fuit *Pedroch. cons. 23. num. 51.* & si testator alicui quid legaverit, deinde testamentario executori, vel alteri dederit facultatem legata adimendi, mutandi, aut transferendi; executor
4 jure id agere potest *Antonius Merend. contr. jur. lib. 24. cap. 1. num. 54. Rota Rom. decis. 104. 189. & 230. recent. par. 7.*

Legatum pro dote factum licet incertum va-
5 let *Afflidecis. 371. num. 2. & 3.* & ejus quantitas erit taxanda arbitrio judicis juxta dignitatem personæ, facultates, & numerum liberorum *Affl. dec. 33. nu. 9. 11.* ubi *Ursill. num. 1. & num. 2.* declarat procedere, quando agitur de dote constituenda & solvenda, non etiam restituenda. idem est in legato facto causæ piæ, sive pro Anima *Affl decis. 337. num. 11. & decis. 371. num. 2. Tiraquell. de privil. piæ causæ, privil. 51. & 55.* idem in legato facto personæ conjunctæ *Affl. decis. 337. in fin.* ubi dicit quod si aliquæ conjecturæ concurrant pro certa quantitate ità sit judicandum, Item favore libertatis *Affl. dec. 371.* & quod legatum incertum in non piis non valeat *Affl. loc. cit. num. 1.* Item relictum pro pauperibus valet *Tiraquell. de privil. piæ causæ, privil. 56.* & legatum dotis, vel incertum ad pias causas validū est, & si alicujus arbitrio sit à testatore commissum, vel etiam pro ut ei videbitur, ab eius arbitrio habetur recursus ad Judicem, & potest peti reductio ad arbitrium boni viri, *Afflict. decis. 371. n. 9. & per totam,* ubi ita decisum, ubi dicit idem esse si esset dictum à testatore standum esse ejus dicto secundum quod ipse dixit, nam tunc est testis, non arbitrator, *Ursill. ibid. num. 4.* si sit factum legatum

CAP. QUINQUAGESIMUMSECUNDUM

De conditionibus, & demonstrationibus in dispositionibus expressis.

SUMMARIUM.

Conditionis variæ diffinitiones afferuntur n. 1.

Conditionum aliæ potestativæ sunt, aliæ casuales, aliæ mistæ num. 2. Quænam promiscuæ dicantur, ibid.& num. 6. Quæ possibiles nuncupentur, quæque impossibiles num. 3.

Quæ certæ sint, quæ verò incertæ nu. 4.

Conditiones aliquando in præsens, quandoque in præteritum, sæpenumero in futurum conferuntur n. 5.

Conditiones, quæ futurum aliquid spectant, triplici modo discriminantur n. 7.

Conditiones facti esse dicuntur ad differentiam earum, quæ in dando consistunt n. 8.

Conditio, & demonstratio in quo differant nu. 9.

An modus potius, vel conditio præsumatur, n. 10.

Legatum quando debeat dici purum, quando conditionale n. 11.

Conditiones copulativè appositæ, si sint contrariæ, ex quibus resolvantur in disjunctivas, n. 12.

Conditiones mixtæ quando pro impletis haberi debeant nu. 13.

Conditio ex quibus verbis, & dispositionibus inducatur, latè num. 14. ubi quamplures enucleantur casus, & num. 17.

Dispositio conditionalis facit, ut quod conditionale est, dicatur de forma actus 15. & qualiter in forma specifica adimpleri debeat 18. & quando possit adimpleri per æquipollens 19.

Conditio habetur pro adimpleta, quando non stat per eum, qui adimplere tenetur, quominus adimpleatur 16.

Modus, & conditio differunt nu. 20.

Modus non suspendit obligationem: quod verò sub conditione relictum est, peti non potest, nisi conditio extiterit, ibid.

Legatum sub modo relictum statim peti potest, præstita cautione de re restituenda, si modus non adimpleatur: Sub conditione autem relictum non debetur ante eventum conditionis, & si conditio defecerit, extinguitur. Et, si conditiones, queis aliquid agere vetitum fuit, in hæredis, vel legatarii potestatem conferantur, non impediunt, quominus hæreditatem, legatumve alteruter assequatur, dummodo caveat, se testatoris voluntati obtemperaturum num. 21.

Conditio potiùs, quàm modus præsumitur nu. 22. ubi etiam contraria affertur opinio, & res distinctionis fœdere conciliatur.

Quid dicendum sit, si hæres institutus fuerit secundùm conditiones infrascriptas nu. 73. & quid si purè institutus conditione postea oneretur 24.

Dictio cum, *quemadmodum etiam gerundia, & illa verba* in tal caso *conditionem indicant nu. 25. 26. & 27. & 30.*

Dictio cum *non conditionem, sed modum ostendit nu. 28.*

Ex geminatione verborum emixa testatoris voluntas desumitur n. 79.

Quæ dicatur suspensiva conditio 31.

Resolutiva conditio quonam modo a Doctoribus diffiniatur 32.

Scientissimis quibusq; viris conditio tantùm suspensiva cognita fuit n. 33.

Ut emolumentum haberi possit, conditionis eventum expectare oportet, & si ad præsens vel præteritum tempus referatur, necessaria sit, vel impossibilis, conditio propriè appellari non potest num. 34.

Si testator priùs aliquem purè, postea sub conditione instituat hæredem, an conditionalis dici possit institutio 35.

In Regno Portugalliæ; cum de majoratibus agitur, ita verba interpretati solent, ut modum potiùs, quàm conditionem præferre videantur, nisi adjiciantur aliqua, quæ ad conditionem propiùs accedant, quàm ad modum n. 36.

Filius, qui sub conditione hæres institutus fuit, licèt quoad extat conditio, bona hæreditario jure assequi non possit; ei tamen conceditur bonorum possessio secundùm tabulas, si mixta sit conditio, non casualis n. 37.

At potestativa licèt sub conditione filius institutus, si ea nonnisi post aliquod tempus impleri valeat, interim secundùm tabulas bonorum possessionem assequi debet nu. 38.

Si duo simul instituantur hæredes, qui purè institutus est, adire poterit: & suam, uti hæres, partem habebit; cohæredis alteram, quandiù extat conditio, administrabit 39.

Qui Prætoris beneficio bonorum possessionem fuit adeptus, tanquam hæres habetur n. 40.

Quandoque si duo sub conditione instituantur hæredes, alterutrius institutio pro substitutione usurpata intelligitur n. 41.

Quid dicendum, si filius sub conditione hæres instituatur, nec cohæredem habeat, nec substitutum, sive alter aut cohæres scribatur, aut ipsi filio substituatur nu. 42.

Qui testatoris præceptum detrectat, vel renuit conditioni parere, an hæreditatem una cum fructibus, si quos percepit, restituere debeat nu. 43.

Ut modus impleri debeat, interpellatione opus non

non est, si gravato implendi fuerit potestas, & testatoris præceptum enixam 44.

Interpellatus si vel taceat, vel obscurè respondeat, perinde haberi debet, ac si obtemperare noluerit n. 45.

Spe lucri ad matrimonium quispiam allici potest, non autem pœnæ metu ad nuptias impelli 46. & 48.

Si quis adeo sit nupturæ puellæ sanguinis conjunctione obstrictus, ut nonnisi Pontifex dispenset, matrimonium inire valeat, conditioni tamen parere debet n. 47.

Suspensiva æquè ac resolutiva conditio, seu modus, ni vel extent, vel adimpleantur, eundem pariunt effectum 49.

Modus, seu conditio resolutiva, seu onus a testatore impositum, nisi fuerit impletum, quicquid conditionaliter quæsitum est, simul cum fructibus restituere oportet 50.

Qualitas a testatore requisita, quæ pendet ex futuro eventu, conditioni æquiparatur 51.

Potestativa conditio statim impleri debet 52. casualem verò, & ex facto tertii dependentem sat est quandocumque adimpleri 53. & implementum postea legitimum existimatur 54. ac sufficit adimpletum fuisse, nec refert, quomodo fuerit adimpletum 55.

Si testator vocaverit eos, qui succederent in Ducatu, non est necesse, ut hæreditario titulo succedant 56.

Conditio necessaria etiam per æquipollens adimpleri potest 57.

Conditio, si quis aliquid velit, non vitiat actum, si ab eo, qui fuit conditionaliter vocatus, adimpleri non possit 58.

Si ex facto tertii conditio non possit impleri, adimpleta existimatur 59.

Conditione impositâ propter aliam conditionẽ, ejus defectus dispositionem non reddit inutilem 60.

Instituto aliquo, eique dato substituto, si sine filiis decesserit, conditio quando deficere dicatur, si filios reliquerit, licèt ii postea mortui sint 61. ubi resolvuntur casus controversi occasione conditionis prædictæ, & de repetitione ejusdem conditionis agitur.

Dispositio textus in l. cum avus, *ubi habetur, in substitutione simpliciter facta inesse tacitam conditionem, si sine liberis, plenè enucleatur ibid. cum resolutione casuum, & ibi etiam disseritur de conditione, si sine hærede, & de conditione, si sine filiis.*

Filiæ fœminæ an faciant deficere conditionem, si sine filiis, ad exclusionem substituti, ubi testator proprias sorores; & neptes cognitas exclusit simul cum nepotibus Clericis, & Religiosis 62.

Dato substituto in causa mortis alicujus sine liberis, licèt ut admittatur, requiratur filium prædecessisse patri; quid dicendum, si pater & filii uno eodemque tempore moriantur 63.

Facta aliquibus substitutione sub conditione, si sine liberis, si tantùm in persona ultimi verificetur conditio, an substitutus ad illius portionem admittatur, an filii prædecedentis 64.

Conditio, si Titius ab intestato quandocunque, vel sine liberis decesserit, an conjunctivè operetur favore liberorum 65.

Conditio, si sine filiis, an dicatur deficere ob existentiam filiæ fœminæ 66. & quid si gravatus monasterium ingressus fuerit 67. 70. & 72.

Conditio prædicta eandem vim habet in contractu, ac in ultima voluntate 68.

Natus in octavo mense facit deficere fideicommissum relictum sub conditione, si sine liberis, si vivus natus sit 69.

Substitutus sub conditione, si sine filiis legitimis, & naturalibus, an excludatur per existentiam filii spurii legitimati 71.

Conditio, si sine hæredibus decesserit, intelligitur de liberis, & hæredibus sanguinis 73.

Conditio de perpetuo incolatu, & de habitando, an, & quando sustineatur 74. ubi plures enucleantur casus.

Legatum factum alicui, qui tutor a testatore filio suo impuberi testamento datus est, an habeat tacitam conditionem, si tutelam susceperit 75.

Legatum uxori factum usufructus sub conditione, si lectum viduale servaverit, quatenus debeatur 76. ubi enucleantur casus controversi occasione conditionis prædictæ.

Conditio deferendi arma, & insignia testatoris, majoratibus, vel fideicommissis adjecta, an potius modus, quàm conditio censeri debeat 77.

Legatum factum Monacho sub conditione, ne acquiratur monasterio, adhuc monasterio acquiritur 78. ubi quando, & quomodo id procedat, & 92.

Falsa causa dispositioni adjecta qualitèr illam nullam reddat 79. & quid, si adsint duæ causæ finales, quarum una sit vera, altera falsa 80. & 84. ubi plures enucleantur casus.

Falsa demonstratio quando vitiet legatum 81.

Conditio, quòd bona donata, vel legata, non possint confiscari, non attenditur 82.

Ubi plures adsunt qualitates, longè plures attenduntur ad judicandum rei statum 83. & quid dicendum, si testator legatum fecerit cum conditione, quæ tempore testamenti jam erat impleta, sed testator id ignorabat 85.

Facta duobus conditonali substitutione segregatim, quando substitutioni locus fiat 86.

Fideicommissum quando inducitur ex probibitio-

tione alienationis, conditionale est 87.

Conditio de stando in perpetua communione a testatore adjecta non est attendenda 88.

Solemnitates effectuales quando actum anullent 89.

Institutus si sit aliquis sub conditione, nullo dato cohærede, ex quibus, conditionis implemento non secuto, privandus sit, & legitimi successores admittantur 90.

Tempus legato adjectum, quando incertum est, an in vita legatarii extiterit, an legatum conditionale reddat 91

Cautio Muciana ex quibus præstari debeat pro relicto sub conditione 93.

Legatum alicui factum sub conditione, ut curam filiorum haberet, non diminuitur, mortuis aliquibus ex filiis 94.

Legatum sub una conditione factum sub contraria censetur ademptum 95.

Relictum Ecclesiæ sub conditione, quòd non pertineat ad Episcopi ordinationem sustinetur, licèt rejiciatur conditio 96.

Conditio tacita ex legis dispositione, vel ex natura rei, non facit legatum conditionale 96.

Conditio resolutiva adjecta legato libertatis cum expressa ademptione resolvitur in suspensivam 98.

Conditio mixta quando haberi possit pro adimpleta 99.

Si alicui fuerit legatum factum sub conditione præstandi patrocinium in suis causis, debetur legatum, licèt patrocinium non præstiterit, si ab hæredibus non fuerit requisitus, vel si fuerit ad munus Senatoris electus 100.

Dies incerta adjecta legato ex quibus legatum conditionale faciat 101.

*Conditio de non molestando, vel movendo controversiam ex quibus sit servanda, & quando non, & quando verificetur n.*102.

Conditio prohibens fulminationem excomunicationis legato adjecta servanda est 103.

QUemadmodum conditiones tum in extremis tabulis, tùm in aliis conventionibus frequentissimè adjici solent, ita & controversiæ propter eas in forum sæpe numero deducuntur: & propterea non abs re esse putavimus hunc addere titulum. Conditio, ut inquit *Accursius in rubr. de con-*
1 *dition. & demonstrat.* est suspensio, cujus de futuro defectus, vel confirmatio pendet. Hæc definitio ab *Azone* potissimè probatur in *summa Cod. de condit. insert.* sed rejicitur a *Bartolo in leg. 1 ff. de condit. & demonst.* ubi aliam tradidit diffinitionem hujuscemodi verbis: *Conditio est futurus eventus, in quem dispositio suspenditur*. Eam verò, *Alciatus* ait in *leg. debitori Cod. de pact.* qualitatem esse, qua quid condi, id est, fieri actum est. Eaque ab *Hothomano* dicitur lex negotio apposita, unde ipsius pendet eventus. *Quid est conditio?* (inquit *Cujac. cp r. postum tom. 1. in lib. 17. quæst. Papin. ad l. Titio centum 71. de condit. & demonstrat.*) *Est caussa, qua existente, nascitur obligatio: deficiente, nulla constituitur, suspensa suspenditur. Causa est commune genus modi, & conditionis, leg. eos hoc tit. atque etiam rationis legandi, quæ testatorem impulit ad legandum; ut cum ita scribit: Lego illi, quia mea negotia curavit. Vel etiam conditio est lex, vel pactio, quæ inseritur in constituenda obligatione, atque ita efficit, ne ante nascatur obligatio, vel constituatur, quàm ea lex impleta fuerit.* Nos *Bartoli*, atque *Hothomani* obhærentes diffinitionibus dicimus, conditionem legem esse hominum actibus adjectam, eosque suspendere.

Conditionum varia sunt genera, easque
2 *Imperat. in l. unic. §. sin autem aliquid sub conditione Cod. de caduc. tollend.* in potestativas, casuales, & mixtas discriminatur: ac potestativæ quidem *in l. 11. ff. de condit. & demonstrat.* promiscuæ nuncupantur, quia potestativarum nulla propemodum est, quæ etiam non potestativa esse nequeat, *leg. 4. §. puta ff. de hæredib. instituend.* Casualis verò potestativa esse non potest, velut illa: Si cras pluat. At mixtæ, non ut vulgò solet, indiscriminatim pro promiscuis usurpari debent: sed pro iis potius, quarum ex casu pendet eventus, quemadmodum illa: Si Cajo ab hostibus reversuro decem dederit. Communis igitur est, non promiscua, ut *Cujac.* probat in *lib. 4. observationum*.

Conditionum (ait *Paulus lib. 3. sentent. tit. 4.*) *duo sunt genera: aut enim*
3 *possibilis est, aut impossibilis. Possibilis est, quæ per rerum naturam admitti potest. Impossibilis, quæ non potest: quarum altera ex eventu expectatur, altera submovetur.* Sub conditione impossibili, vel alio modo, factam institutionem placuit non vitiari, ut *Ulpianus* inquit *in leg. 1. D. de conditionibus institutionum.*

Conditionum præterea certæ aliæ sunt,
4 aliæ verò incertæ. Certæ extare omnimodo debent, velut illa: Si Titius universas Oceani aquas non ebiberit, *leg. in illa stipulatione ff. de verbor. obligation.* Certa itidem existimatur illa: Sive navis ex Asia venerit, sive non venerit, *l. necessariò §. 1. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Incertæ autem conditiones illæ profectò sunt, quarum eventus in dubium revocari potest, quemadmodum illa: Si navis ex Asia venerit.

Conditiones aliquando in præsens, quan-

5 usque in præteritum, sæpenumero in futurum conferuntur; sed eæ propriè conditionis nomen sibi vindicant, quæ futurum aliquid spectant, *l. cum ad præsens, & l. itaque D. de reb. credit.* Quæ autem in futurum conferuntur, aliæ incertum aliquod expectant eventum, aliæ pro arbitrio implendæ adjiciuntur: illas casuales, has verò potestativas Justinianus appellavit in *cit. §. fin autem*: At quæ pro arbitrio implendæ sunt, pro-
6 miscuæ a Paulo nuncupantur in *leg. si jam facta §. 1. D. de condit. & demonstr.* Conditiones itidem: quæ futurum aliquid spectant,
7 triplici modo J. C. discriminandas putavit, in *leg. 91. D. de condit. & demonstr.* Aliæ etenim ad id usque temporis protrahuntur, quo testator ipse vitam agat, velut illa: Si Titia mihi nupserit; aliæ post obitum, ut illa: Si ad exequias funeris mei venerit: aliæ tandem ad alterutrū tempus conferuntur, quemadmodum illa: Si filio meo nupserit.

Conditiones præterea facti esse dicuntur,
8 quæ in facto consistunt, & ab iis discriminantur, quibus dari aliquid præcipitur, *l. si cui purè §. 1. D. ad Senatusc. Trebell.* Quædam verò jure inesse censentur, *leg. multum D. de condit. & demonstr.* At extrinsecæ, quæ tacitè inesse videntur, legata non faciunt conditionalia, *leg. conditiones extrinsecus D. de condit. & demonstr.*

Conditionem inter, & demonstrationem
9 hoc differt: demonstratio rem factam; conditio futuram ostendit, *l. si nominatim. D. de condit. & demonstr.*

Modus autem, & conditio in effectu
10 idem sunt: nam licèt legatarius cum modo ante modi implementum legatum consequatur; si tamen non impleverit, & eò deventum sit, ut amplius implere non possit, legatum amittit, & resolvitur retro a tempore, quo habuit: unde venit restituendum una cum fructibus, *Staib. 1. forens. 88. num. 38. & seq. Afflict. controv. jur. cap. 34. nu. 16.* In dubio tamen potius præsumitur modus, quàm conditio *Gizzarel. decis. 11. nu. 22.* Et quando onus est a parte ante, habet vim conditionis: quando a parte post, habet vim modi, *Reg. Sansel. dec. 175. n. 7. & 8.* Et modale relictum honoratus cōsequi non potest, nisi præstita cautione de modo implendi, *Staib. 1. forens. 88. nu. 55.* Et modus resolvi, & non impleri dicitur, cum primùm honoratus habuit occasionem implēdi, & interpellatus, quinimmo etiam non interpellatus, non implevit. *Staib. 1. forens. 88. num. 62. & seq.* Et modali relicto honoratus privari debet, si modus impletus non est, etiamsi per eum stetit, quominus impleretur, cui modus implendus erat. *Staib. 1. forens. 88. num. 44.* Et mortuo honorato, hæres implementum modi præstare nequit, præcipuè ubi personæ industria electa fuit. *Staib. 1. forens. 88. num. 60.* aut testator addiderit, quòd si id non fecerit, relicto, uti ingratus, privetur, *Staib. loc. c. n. 67.*

Legatis centum Titio præstandis quan-
11 do Sejus voluerit, legatum purum est, non conditionale, cum conditio exequutionem respiciat, non substantiam. *Reg. Sanfelic. decis. 203. num. 17.* Et conditiones co-
12 pulativè appositæ, si contrariæ sint, ideoque simul verificari non possint, resolvuntur in disjunctivas, ita ut sufficiat alterutram verificari. Verùm debent esse ita contrariæ, ut non sit possibile simul verificari, secus si possint aliquo casu verificari. *Joseph de Rosa consult. 17. num. 36.*

Si conditio mixta sit, & facto tertii, vel casu
13 defecerit, pro defecta habetur, & legatū non debetur: sin autem potestativa, & facto tertii adimpleta non sit, pro impleta habetur, & legatum legatario debetur. *Reg. Sanfelic. decis. 203. num. 2. & 8.* Et conditiones mixtæ pro impletis habentur, si directè stet per eum, cujus impleri interest, quominus impleatur, secus si indirectè, vel per causam, aut per tertium: nam eo casu pro defectis habentur, præsertim si, deficiente substitutione, vel legato sub conditione factis, aliam substitutionem, legatumque testator fecerit, *Deker. lib. 2. dissert. 1. n. 45. 46. & seq.* Et conditio, si testatus decesserit, non verificatur in pupillo, vel furioso, aut similibus, qui propriè dicuntur intestabiles decedere, non testati, *Alciat. in l. intestatus 64. num. 5. ff. de V. S. Cepoll. ibid.* ubi latè id firmat, & conditio, & si hæres testamenti legem servaverit conditio non est in consideratione habenda, ne sit in potestate hæredis gravati fideicommissarium excludere. *Alciat. lib. 12. parerg. jur. cap. 12. col. 4.* Quando legatum conditionale est, & conditio non impletur; legatarius tenetur ad restitutionem omnium fructuum perceptorum, *Præsid. de Fran. dec. 231. n. 2.* Conditio itidem de non petendo defecisse dicitur, si legatarius ab hærede, licèt volente, & spontè solvente, exegerit, proindeque legatum sub tali conditione datum non debetur. *Reg. Sansefic. decis. 167. num. 9.* Et in dispositionibus causa finalis arguitur ex iis, quæ in proœmio narrantur, *de Franch. decis. 713. num. 1.* ubi loquitur de causa finali in indulto generali.

Ablativus absolutus propriam, & expres-
14 sam conditionem inducit. *Prat. discept. for. tom. 2. cap. 47. num. 26. Afflict. controv. jur. cap. 3. num. 39. Reg. Tap. decis. 3. num. 18. Staib. 2. forens. 149. num. 65. Afflict. decis. 355. num. 3.* Id verò quandoque limitandum esse putavit *Sess. dec. Aragoniæ 131. num. 40. & 22.*

Et

Et quòd importet veram, propriam, & expreſſam conditionem, *Reg.Sanfelic.deciſ. 6.num.*17. etiam in ſententiis Judicum. *Afflict. deciſ.* 188. *num.* 5. Et clauſula *veris expoſitis* in reſcripto appoſita quòd faciat illud conditionale, docuimus *tom.4. tit. de reſcript.* Et conditio reſolutiva reddit diſpoſitionem conditionalem tunc, cum purificatur conditio, non ante. *Riminald. jun.conſ.*244.*num.*284. Et ratio reddita per verbum *conſiderans* non tantùm ſimplicem cauſam denotat, ſed congruentem, & neceſſariam, *Reg.Tapp. deciſ.Ital.2. num.* 29. Et dictio *aliàs*, ſicut & dictio *alioquin* inducit conditionem in ſenſu contrario, & diſpoſitionem, prout in eo. *Reg.Tap.dec. S.C.* 3. *num.* 22. Et finalis cauſa præſumitur, quæ a naturali ratione emanat, item ea, quæ pluries expreſſa, & repetita fuit, *Reg.Tap.dec.Ital.2.num.*26.*&* 27. Et ſi conditio neceſſaria adjecta ſit, diſpoſitio pura eſt, detracta conditione, ita ac ſi appoſita non eſſet, *Joſeph de Roſa conſult.*17. *tom.*1. *nu.*40. Et conditionale relictum, ſi conditio non evenerit, vivente honorato, caducatur, & in beneficium hæredis accreſcit, *Staiban.*1. *for.*88.*nu.*5.*& n.*23.*cum ſeq.* ubi id ampliat, qualiſcumque conditio fuerit: Qua de re iterum redibit ſermo infra in *tit. de tranſmiſſione legat. & fideicomm.* Et inſtitutio, & legatum factum cum conditionibus poſtea declarandis, ſi deindè declaratæ non fuerint, purum remanet, *Staib.*1. *for.* 72. *num.* 26. Et legatum relictum pro alicujus puellæ maritagio purum, non conditionale eſt, ut diſſeruimus *in tit. de legat. pro maritagio, aut monacagio relictis*. Quòd ſi legatum ſit purum, ſed ſub conditione reſolvendum, aut inſtitutio ſimpliciter conditionalis, tradenda eſt poſſeſſio honorato, ſed non ſecuto deinde implemento, eadem privabitur. *Staib.*1. *forenſ.*88. *num.*33. *& ſeqq.* Et quamvis in diſpoſitionibus conditionalibus detur retrotractio, purificata cóndítione; reſpectu tamen dominii non datur, ne dominium ſit penes duos in ſolidum. *Afflict.controv.jur.cap.*17. *num.*21.*&* 21. Et ſi res legata ſub conditione, pendente conditione, fuerit per hæredem alienata, ea demum purificata, legatarius non revocabit ab emptore. *Urſill.ad Afflict.dec.* 286.*num.*5. Quod autem eſt poſitum in conditione, non inducit novam diſpoſitionem, ſed adjungit diſpoſitioni. *Afflict.deciſ.*355. *num.*4. Et onus, ſive gravamen legato injunctum dicitur ipſius legati cauſa finalis. *Pedroch.conſ.*27.*nu.*187. Dictio *tamen* conditionem importat, & actum conditionalem facit, licèt non in ſubſtantia, ſed in exequutione. *Staib.*1.*forenſ.*88.*nu.*14. Imò & in ſubſtantia. *Staib.*2.*forenſ.*145. *nu.* 94. Ea propter, ſi id, quòd per eam importatur, non impleatur, actus reſolvitur, *Afflict. contr.jur.cap.*15.*nu.*11. *&* 12. Et dictio *cum* conditionem inducit, præſertim ſi ſit adjecta verbo futuri temporis. *Staib.*1.*for.*88. *num.*15.*&* 16. Et inter dictionem *ſi*, & dictionem *cum* non eſt differentia. *Bart. in l. qui promiſit ff.de cond.& dem.* Et dictio *quando* conditionem importat ex *l.cum vir ff. de condit.& demonſt. Ioſeph de Roſa conſult.*23. *tom.*1.*nu.*72. Dictio *quæ* conditionem inducit. Unde ſi dicatur pro eo, quod ad Titium ſpectaret, non inducitur debiti confeſſio. *Iaſon.in l.Stichus qui meus erit n.*7. *ff.de legat.*1. *Rimin.jun.conſ.*672.*n.* 35.*&* 36.*Bart. conſ.*90.*n.*6.*vol.*1. Verùm ſi quis dixerit: Lego decem, quæ Titio debeo; valet legatum, licèt decem teſtator non debeat, & Titius decem illa jure legati percipiet, licèt non jure debiti: ſecus ſi ſimpliciter dixerit teſtator: Lego Titio, quod debeo: nam ſi nihil debet, nihil ex legato debetur, *gloſ. in leg.generaliter* 13.*verb.indign.Cod.de non numer. pecun.* Dictio *pro* cum propriè ponitur, ſignificat cauſam proximam, & finalem, *Bart.conſ.*101.*vol.*1. *nu.*2. Verba *ſalvo &c.* adjecta in ſtatuto, vel alia diſpoſitione non important conditionem, ſed tantum reſervationem, *Præſ.de Franch. deciſ.* 552.*nu.*19.*&* 20. Diſpoſitio, ſive legatum per mortem alicujus eſt conditionale. *l.ſi pecunia* 12. *ff.de leg.*2. *l. quod ita legatum eſt*, *& leg.*4.*ff.quando dies legati cedat*, *Novar. quæſt.forenſ.part.*1.*quæſt.*168. Quælibet qualitas adjecta diſpoſitioni jam perfectæ, etiam per verba conditionem importantia, imo etiam ſi expreſsè dicatur: *Cum hac conditione*; modum importat, non conditionem, *Gizzarell.deciſ.*11.*num.*21. Dictio *ſi* propriè conditionem facit, *de Franch.dec.* 231.*nu.* 2.*Afflict. deciſ.*355. *num.* 4. Relativum *qui* junctū verbo futuri temporis conditionem inducit, *Reg.Sanfel.deciſ.*203.*num.*5. Conditio, quæ tacitè ineſt de natura actus, non reddit illum conditionalem, *Afflict.controv. jur.cap.*16. *num.* 29. Fallit, ſi exprimatur, ut eſt ſingularis textus in *leg. ſi ita legatum* 68.§.*illi ſi volet ff.de legat.*1. ubi, quòd legatum factum Titio, ſi volet, ſit conditionale, *de Luc.ad Franch.deciſ.*438.*num.*2.*in*
15 *fin.* Et diſpoſitio conditionalis facit, ut quod conditionale eſt, dicatur eſſe de forma actus: & perverſio formæ vitiat actum, *Affl. dec.* 355.*num.*5. Et quoties pro actu perficiendo aliquid conditionaliter requiritur, illud dicitur eſſe de forma: imo ſi requiratur aliqua ſolemnitas pro actu perficiendo, licèt non per verba conditionalia, illa de forma dicitur requiri, *Joſeph de Roſa conſult.* 23. *nu.*72.*&* 73. Et, deficiente forma actus, ſive ſolemnitate pro forma requiſita, corruit

ruit

ruit actus, *Joseph de Rosa consult.* 23. *num.* 67. *&* 73. Et conditio verificata, vel defecta dicitur, quando certum est ex ea debitum iri, vel non; ut conditio, si domum facias intra annum, & sit ultimus mensis anni, in quo adhuc domus cœpta non est, vel conditio, si domus ruat, & minetur ruinã, *gl. in l. stipulationes non dividuntur 72. ff. de verbor. obligat.* Et conditio casualis, vel mixta, legato, vel dispositioni adjecta, potest, vivente testatore, impleri, *Bart. in leg. Paulus Mævius 36. ff. de condit. & demonstr.* Et conditio mixta potest per æquipollens impleri, etiamsi in contractibus fuerit apposita, *glos. in leg. ult. Cod. de donat. quæ sub modo*. Et quoties quid sub duplici conditione datur, utraque impleri debet, *Affl. contr. jur. c. 34. n.* 6. Et quoties geminata conditio apponitur, utriusque concursus requiritur, *Caren. resolut.* 132. *nu.* 2. Et quando conditio apponitur infra certum tempus explenda, impleta non dicitur, nisi infra tempus impleatur, *Afflict. loc. cit. num.* 13. Et legatum generis, seu optionis, licèt purum sit, conditionale est, donèc optio sequatur, *gloss. in leg. si Pamphilo 10. ff. de option. legat. Afflict. controv. cap. 43. num. 33. & seqq.* Et dispositio conditionalis est, si conditionalis sit illius resolutio ante jus quæsitum, *Rot. Bonon.* apud *Riminal. jun. cons. 244. num.* 44. Et petens relictum sub negativa conditione, vel ademptum sub affirmativa, quod sub contraria censetur datum, debet probare conditionem non extitisse, *Dec. cons. 679. num. 2. &* 3. Et dies incertus in ultimis voluntatibus conditionem facit, & idem reputatur de legato conditionali, & de legato in diem incertum, *Gizzarell. dec. 64. num. 2. &* 3. Et
16 conditio habetur pro impleta in damnum illius, per quem stetit, quominus adimpleretur, *gloss. in leg. jure civili ff. de condit. & demonstrat. Cujac. in leg. 3. §. penult. ff. de stat. liber. & lib. 16. ff. Salvj Juliani*, *Alciat. cons. 140 num. 3. & 4. lib.* 9. Et qui tenetur ad aliquod faciendum causa conditionis implendæ, non sufficit, ut illud faciat, ut conditio impleta dicatur, sed requiritur, quòd declaret animum implendæ conditionis ex *leg. 2. ff. de condit. & demonstrat.* ubi *Bart. nu.* 3. *&* 4. *Diuat in leg. cum servus ff. de verbor. obligat. Menoch. cons. 653. num.* 10. *Cravett. cons. 375 num.* 14. ubi loquitur in terminis conditionis deferendi arma, & insignia testatoris: quod præcipuè procedit, ubi cessaret præsumptio, quòd fècerit animo conditionis implendæ, ut quia ex duplici conditione id agere teneatur, *Menoch. cons. 653. n.* 12. Conditio non deficere debet ex facto alterius, etiamsi testator id expressim voluerit: unde, si testator voluerit, quòd si quilibet ex scriptis hæredibus conditionem non impleverit, omnes exhæredati essent; talis conditio sperni debet, & sufficit, quòd unus impleat, & hic admittetur ex *leg. paterfamilias 44. ff. de hæred. instituend.* Gerun-
17 dium adjectum verbo futuri temporis conditionem inducit, ut si dictum esset: Nubendo, nomen gerendo, agendo vitam claustralem, *Reg. de Ponte consil. 30. tom. 1. num. 21. & seqq.* Participia non important conditionem, sed meram demonstrationem, vel saltem si important, important de futuro, licèt sint præsentis temporis, *Altogr. cons. 53. to. 1. n. 10. & seq.* Dictio *quotiescumque*, vel *quandocumque* conditionem inducit, *Rovit. decis. 53. n. 5. vers. quod autem*. Dictio *dummodo* conditionem importat, si actui imperfecto apponatur, secùs verò si actui jam perfecto, & in esse deducto, *Marcian. cons. 26. tom. 1. num.* 11. In dubio potius verba sunt interpretanda, ut inducant modum, quàm conditionem, *Reg. Rovit. dec. 4. num.* 2. Dictiones, quæ appositæ ex parte ante conditionem importarent, si apponãtur post perfectam dispositionem, modũ tantùm important, *Reg. Rovit. dec. 4. n. 1. &* 11. Dictio *cum hoc* suspensivam conditionẽ importat: nam conjungit dispositionem præcedentem cum sequenti taliter, quod una & individua dispositio censetur, & una non potest subsistere sine altera, *Reg. Rovit. decis. 4. n.* 9. Et non esse differentiam inter *si*, & *cum*, notat *Redenas. cons. 28. num. 31. lib.* 1. Dictio *con che*, quæ versa in latinum idem importat ac *ita quod*, conditionem importat. *Reg. Rovit. dec. 4. num.* 10. Dictio *si* non semper conditionem importat, quemadmodum nec dictiones *ut*, *secundùm*, *ita*, sed etiam monitionem importare possunt, *Redenasch. cons. 28. lib. 1. num.* 29. Ablativus absolutus inducit conditionem, non tamen semper, *Sess. decis. Aragon. 131. num. 10. &* 22. Et si dispositio sonet pro civibus habitantibus, & incolis, sufficit, ut una ex iis qualitatibus concurrat. Conditio resolutiva adjecta actui actus perfectionem non impedit, imo illam necessariò præsupponit, sed tantùm in casu existentis conditionis actum resolvit, *Reg. Merlin. 2. forens. 57. n.* 11. Dispositio quælibet, sive in legato, sive in contractu, collata in tempus post mortem disponentis, conditionalis est, *Cephal. cons. 312. lib. 3. num.* 89. Et pœna adjecta in fraudem legis prohibentis non est attendenda, sive prohibitio privatum, sive commune bonum respiciat, *Redenasch. consil. 17. num. 48. & seqq.* Et conditiones voluntariæ in forma specifica debent adimpleri,
18 prout sonant, *Caren. resolut. 132. num.* 5. Et temporis appositio, quæ formam inducit, in forma specifica debet adimpleri, *Rovit. decis. 53. numer.* 2. Et hæredi-

ditatis conditio tanquam actus legitimis non debet ſub conditione fieri, quod tamen intelligi de conditionibus facti, & extrinſecis, non verò de conditionibus intrinſecis, & neceſſariis, dummodo præſentes ſint: nam aliàs, ſi futuræ, neque ſi intrinſecę ſint, apponi poſſunt. *Aſſl.controv.jur.c.17.n.15.* Quamvis autē, quod eſt de forma actus, præcisè, & in forma ſpecifica impleri debeat; ſecus tamen eſt, ſi forma tantùm ad demonſtrandum requiratur, & accedat rei perfectæ: nam tunc ſufficit, quòd impleatur per æquipollens. *Afflict. contr. jur. cap. 19. num.40. & 41.* Quod eſt de forma actus debet præcedere actum, *Aſſl.dec. 355.num. 6.* Quamvis defectus formæ ſubſtantialis vitiet actum; quando tamen non traditur a principio forma ad actum producendum, ſed accedit actui jam in eſſe deducto, quo caſu forma demonſtrativa cenſetur, non ſubſtantialis, ejus omiſſio actum non vitiat, *Aſſl.controv.jur.cap.19.num.42.& ſeqq.* Imo, quando forma eſt verè demonſtrantiva, nec eſt introducta ad ſolemnitatem effectualem, ſive modum, ex quo pendeat validitas actus, ejus omiſſio nec parit exceptionem, qua poſſit actus irritari, *Afflict. controv.cap.19.num.42. verſ. & quamvis quandoque forma.* Et quando lex requirit cer-
19 tam formam, niſi procedat prohibendo, & annullando actum, ſufficit, quòd adimpleatur per æquipollens, *Afflict.controverſ. jur.in addit.ad cap.19.nu.4.*

Non eadem profectò conditionis, & mo-
20 di ratio habenda: illa ſiquidem quandiu non extiterit, impedimento eſt, quominus quod ſub conditione, vel relictum, vel contractum eſt, petere quiſpiam, nanciſcique valeat: At quod ſub modo, aut contractum eſt, aut relictum, ſtatim debetur, ac modus ipſe extiterit, niſi dies adjectus eſſet, qui obligationem protraheret, ut explicat *Cujacius oper.tom. 7. ſive oper. poſt. tom.4.part.1.ad leg.41.tit.Digeſtor.de contrahend.empt.* ubi de contractibus ita loquitur: *Multùm refert, an ſub conditione, an verò ſub modo, contracta ſit conventio. Modum enim, & conditionem, differe oſtendit tit.de condit.& demonſtr.infr. & tit. de condit.ſub mod.Cod.Sub modo ita concipitur conventio: Erit mihi emptus fundus, ut eum intra Kalendas Julias liberes. Sub conditione verò: Erit mihi emptus fundus, ſi eum intra Kalendas Julias liberes. Nam dictio* ut, *ſignificat modum. Dictio verò* ſi *conditionem, leg.demonſtratio falſa §. ult. infr. de condit.& demonſtrat. Modus non ſuſpendit obligationem, & quod contractum eſt ſub modo, ſtatim debetur, leg.media inf.de manumiſſ.teſtam.Conditio verò ſuſpendit obligationem.. Et quod ſub modo contractum eſt, ſtatim peti poteſt. Ac ſtatim, id eſt, ſimul atque modus extiterit, dict.leg.media, & leg. cauſa inf.de manumiſſ. Et hoc caſu peteretur ſtatim fundus, niſi dies adjectus eſſet, qui obligationem differt. Die accedente ſtatim petitur. Quod verò ſub conditione contractum eſt, non poteſt peti, niſi conditio extiterit. Et ſi conditio nunquam exiſtat, nunquam petitur.* In donationibus itidē, & legatis eadem fuit *Cujacii* opinio, ut in *t.4.oper.ſive oper.poſtum. tom.1.in lib.17.quaſt.Papin.ad leg.Titio centum 71.de condit.& demonſtrat.* ediſſerit hujuſcemodi verbis: *Multum autem intereſt ſcire, conditio ſit, an modus: nam magna eſt differentia inter conditionem, & modum. Conditio impleri debet antequam impleatur legatum, vel donatio, ſi ſolo conſenſu, contracta ſit, ut jure veteri contrahitur ſolo conſenſu, etiamſi non intervenerit traditio, vel mancipatio, inter conjunctas perſonas, ut inter parentes, & liberos, ex conſtitutione Divi Pii, leg. ult. Cod.de donat.quæ ſub modo, leg.4.Cod.Theod. de donat.Et jure novo ex conſtitutione Juſtiniani inter omnes donatio perficitur ſolo conſenſu, ſicut emptio, venditio: ex qua tamen, ſi ſit incerta conditio, non ante agi poteſt, vel impetrari quicquam, quàm impleta conditio fuerit. Modus autem etiam impletur poſt perceptionem legati. Nam ſatis eſt, ſi in percipiendo legato, legatarius caveat hæredi de implendo modo. Cavere debet hæredi, etiamſi hæredis nihil interſit, an futurum ſit quod defunctus voluit, leg. 19. de legat. 3. alioquin petenti legatum relictum ſub modo, nec offerenti cautionem hæredi, obſtat exceptio doli mali, leg.eas hoc tit.leg. cùm in teſtamento. de fideicomm.libert.vel præſtito legato, omiſſa cautione, officio Judicis, non alio remedio, omnino compellitur implere modum, d. l. libertas §.hac ſcriptura, & l.Maura in fin.ff. de man.teſt.*

Conditiones autem, queis aliquid agere
21 vetitum fuit, ſi in hæredis, aut legatarj poteſtatem conferantur, ne ullam quidem moram afferunt, quo minus hæreditatem, legatumve alteruter aſſequatur, dummodo caveat, ſe teſtatoris voluntati obtemperaturum: & ſi ab ea diſceſſerit, ſimul cum fructibus, quicquid accipit, reſtituturum ei fore, cui jure debetur. Hæc verò cautio a Q. Mucio primùm adinventa Muciana dicitur, *leg.2.& leg.& qui 18.D.de condit.& demonſtr.* Legatarius itidem, cui ſub modo quicquam relictum eſt, cavere debet, ſe reſtituturum, ſi modus non extiterit, ut optimè animadvertit *Arnoldus Vinnius in commentar.ad §.31.inſtit.de legat.num.5.* ibi: *Conditioni affinis eſt modus: utrumque enim futurum aliquid ſpectat: nam ſi hac legandi formula Teſtator utatur: Titio centum*

tum do, lego, ut mihi monumentum faciat, legatum est sub modo, d.l.demonstratio 17.§. ult. Si ità dixerit: Do, lego, si monumentum faciat, legatum est conditionale. Effectus autem inter hæc multum interest: nam legatum sub modo relictum purum est, & statim peti potest, præstita scilicet cautione de re restituenda, si modus non impleatur. Sub conditione autem relictum non debetur ante eventum conditionis, & si conditio defecerit, extinguitur, l.3.l.4. Cod. de cond. insert. quamquam non omnium conditionum eventus perpetuò expectatur. Nam si qua eorum, quæ in non faciendo consistunt, collata sit in potestatem legatarii, desiderante eo, statim repræsentatur relictum, dum is caveat, nihil se ejus facturum, quod testator vetuit: si contra fecerit, rem unà cum fructibus restituturum ei, ad quem jure civili, deficiente conditione, legatum pertinere potest. Quæ cautio, quòd a Q. Mucio inventa sit, & composita, Muciana dicta: atque in hæreditatibus quoque locum habet, l.2.l.& qui 18.de cond.& demon.Plura de conditionibus insertis D. Tulden. & Perez ad tit. de fals. caus.adject.& 2.seqq.Christin.vol.4.decis.49.

Porrò, quùm in dubio versamur, con-
22 ditio potiùs, quàm modus præsumitur, ut inquit *Alciatus*: Hoc tamen improbare studuit *Cardin. Mantica in tract.de conject.ultim.volunt.lib.10.tit.5. num.13. Unde fallitur* (inquit ille) *ni ego fallor, Alciatus in cons.5.num.26.lib.3.qui dicit, clarum esse in ultimis voluntatibus, ut conditio potiùs, quàm modus, præsumatur, per Glossam in l. 2. de in diem addict. Quia non modò hoc clarum non est, sed contra se habet communem sententiam. Nec illa Glossa refragatur, quia loquitur, quando legatum primùm fuit relictum purè, & postea sub conditione fuit ademptum. Tunc enim, quicquid in contractibus fuerit constitutum, quando disceditur à pura dispositione sub conditione, legatum certè semper intelligitur esse conditionale.per l.quibus quibus §.quidam Titio; & l. aliquando ff. de condit. & demonstrat.* Et quidem ad rem apprimè facit textus in *l. quibus diebus 40. §. quidam Titio D. de condit. & demonstrat.* ubi hæc habentur: *Quidam Titio centum legaverat, deinde infra ita jusserat: Quas pecunias cuique legavi, eas hæres meus, si mater mea moritur, dato. Mortuo patrefamilias, Titius vixerat, & viva matrefamiliat, decesserat. Mortua matre, hæredibus Titii legatum deberi, Ofilius respondit: quoniam non sub conditione esset legatum, sed ante legatum purè, deinde dies solvendi adjecta. Videamus, inquit Labeo, ne id falsum sit, quia nihil intersit, utrùm ita scribatur: Quas pecunias cuique legavi, eas hæres meus, si mater mea moritur, dato: an ita: nisi mater mea moritur, ne dato: utrobique enim sub conditione vel datum, vel ademptum, esse legatum. Labeonis responsum probo.* In eandem quoque sententiam descendit Cajus *in l. aliquando 107. D. eod. tit. Aliquando (ait ille) accidit, ut sub conditione datum legatum, purum intelligatur, veluti, quod sub eadem conditione relictum est, sub qua etiam hæres alius institutus est. Item quod sub hac conditione relictum est: Si hæreditatem adierit. Ex diverso quoque purum datum legatum, conditionale videtur: veluti, quod sub conditione ademptum est, quia sub contraria conditione datum intelligitur:* Atque id ipsum comprobant textus in *leg. quod purè D.quando dies legati cedat*, & in *l.si legatum 10.D.de adim.legat.*Quid autem,
23 si hæres quisquam institutus fuerit secundùm conditiones infra scriptas? Quæstio isthæc dirempta fuit per textum in *l.si testamentum 8.Cod.de institut.& substitut.& restitut.sub conditione factis*, ibi: *Si testamentum ita scriptum inveniatur: Ille hæres esto secundùm conditiones infra scriptas. Siquidem nihil est adjectum, neque aliqua conditio in testamento posita est, supervacuam esse conditionum pollicitationem sancimus, & testamentum purum habere institutionem: & argumento utimur, quòd Papinianus respondit, vicos Reipublicæ relictos, qui proprios fines habebant, non ideo ex fideicommisso minui deberi, quòd testator fines eorum, & certaminis formam, quod celebrari singulis annis voluit, alia scriptura se declaraturum promisit, ac postea morte præventus non fecit. Sin autem conditiones quasdam in quavis parte testamenti posuit, tunc videri ab initio conditionalem esse institutionem, & sic omnia compleri, tanquam si testator ipsas institutiones eisdem conditionibus copulasset, quæ infra conscriptæ sunt.* Optimè igitur *Franciscus Duarenus in tit.de con-*
24 *dit. instit.in rubr. Quid proprium sit conditionis inquit: Quæritur in eadem constitutione Justiniani: Si testator instituerit hæredem, nec statim adscripserit conditionem, sed conditionem adscripserit in alia parte testamenti, an institutio conditionalis dicenda sit. Ait: Sin autem, &c. Ergo dicendum est, nihil referre, ut conditionalis institutio dicatur, an statim post institutionem adscripta sit conditio, an verò adscripta sit in alia parte testamenti. Et simile exemplum est in l. quibus diebus 39. §.quidam Titio D. de condition. & demonstrat.* Et in hac re eadem est sine ulla varietate omnium opinio, ut videre est apud *Episcopum Roccam disputat. jur.selectar.to.1.cap.22.num.26.*

Dictio *cum* conditionem præ se gerit,
25 *Franciscus Barry de success.lib.17.tit.2.nu.* 3.quem-

3. quemadmodum etiam gerundia, de quibus idem ipse auctor loquitur *in loc. cit. nu.*
26 11. ibi: *Si testator ita legaverit: Je legue tel fonds en baillant dix escus; hæc verba, en baillant, faciunt conditionem, quia gerundia in do denotant conditionem, quando verbo futuri temporis junguntur, Rebuffus tract. de sent. provis. art. 2. glos. 6. & tract. de sentent. execut. art. 1. glos. 15. num. 2. Similiter quando gerundium respicit verbum, vel participium futuri temporis, inducere conditionem omnes tenere dicit Molinæus ad consuet. Paris. in part. 1. §. 3. glos. 2. num. 1. At ipse Molinæus non distinguit inter verba præsentis, vel futuri temporis, nisi in dubio, sed tantùm inter actus præsentes, vel futuros. Itaque si gerundium conferatur ad verba importantia actum præsentem, qui tunc geritur, faciet modum: sin ad verba cujuscumque temporis, futuros casus, vel actus, importantia, faciet conditionem.* Illa quoque
27 verba *in tal caso* conditionem indicant: Dictio verò *dummodo* non conditionem,
28 sed modum ostendit, ut probat idem *Barry in loc. cit. nu. 4.* ibi: *Hæc verba, au lors, faciant conditionem, ut lego Titio fundum talem, en cas qu'il baille dix escus. Papon lib. 10. tit. 1. art. 1. Item dictionem, casu quo, facere conditionem dicit Alexand. lib. 4. cons. 40. nu. 12. Item hanc dictionem, dummodo, facere potius conditionem, quàm modum, dicit Galganetus de condit. in part. 1. cap. 64. & addit hanc opinionem non solùm veriorem, sed & receptiorem. Contra Rebuff. ad l. majore vers. dummodo dicit dictionem dummodo, Gallicè pourveu, facere regulariter modum, & ita arresto Parisiensi judicatum dicit Charondas in suis observat. in verbo conditiom Idem dicit Ranch. decis. part. 1. concl. 219. Unde infert, si quis sit receptus in civem, dummodo solvat collectas, illis non solutis, non propterea desinere esse civem, sed rogi debere ad eas solvendas: concedit tamen facere conditionem, si testator dixerit: Dummodo hoc fecerit, aliàs nihil habeat. Dictionem aliàs, vel alioquin, facere conditionem, dicit etiam Intriglioius de subștit. in cent. 3. quæst. 88. n. 24. & 25.* Ex geminatione autem
29 verborum enixam testatoris voluntatem, & ex gerundiis conditionem optimè desumi
30 posse autumavit *Francisc. Castill. quotidian. contr. lib. 4. c. 25. Maximè ex geminatione verborum ipsorum* (ait ille) *quæ denotant magis enixam testatoris mentem, & voluntatem, & ipsam augeant, & apertiùs detegant, l. balista ff. ad Trebellian. cum aliis vulgatis, de quibus plena manu alio cap. infra, & per Surdum in cons. 73. num. 64. & seq. lib. 1. & in cons. 112. num. 18. eod. lib. 1. & in cons. 179. num. 18. lib. 2. Borgnin. Cavalcan. decis. 4. num. 27. & 80. par. 3. Aldobrand. in cons. 3. ex num. 15. cum seq. Riminaldum, Menochium, Menchacam, Mieres, Bursatum, Hondedeum, Pacianum, Barzium, Thuscum, & infinitos alios dict. cap. infra adducam. Secundò deinde facit, quoniam verba illa: Siendo dentro de dos annos; & iterum: Casandose dentro del dicho tiempo; sunt gerundia, & verbo futuri temporis junguntur, sicque important, atque inducunt conditionem sui natura, l. si tu ex parte 76. ibi: Adeundo; ubi Glossa explicat, id est, si adierit, ff. de acquir. hæred. Sequuntur ibi Bartolus in fine, & cæteri communiter Scribentes, Idem Bartolus, Corneus, Jason, Decius, Ruinus, Parisius, Socinus junior, cum quibus ita quoque adnotavit Petrus Surdus in cons. 72. num. 1. lib. 1. ubi etiam cum eisdem Authoribus, & additis Chassaneo, & Rolando, adnotavit, quòd gerundium ablativi casus, junctum verbo futuri temporis, importat conditionem: & ultra eos Joannes de Monte Sperello in cons. 225. nu. 1. & in cons. 281. nu. 5. Marcabrunus in cons. 15. num. 1. qui loquitur in legato facto uxori his verbis: Vivendo castè, vidualiter, & honestè; ut scilicet ea verba importent conditionem, ac idem, quòd si dixisset: Si vixerit castè &c.*

Suspensiva sanè dicitur conditio, quæ
31 futurum aliquid spectat, & quandiu ipsa impleatur, quicquid conditionaliter relictum fuit, jure acquiri non potest, ut probat *Johannes Castillus quotidian. controvers. lib. 5. cap. 109. num. 2.* ibi: *Illa dicitur suspensiva, quæ in futurum confertur, & actum ita suspendit, ut sine ullo effectu penitus maneat, antea quam existat ipsa conditio, sive quæ dispositionis effectum in aliquem futurum eventum confert, l. si quis sub conditione ff. si quis omissa caus. testam. qua solemus dicere, quòd conditio nihil ponit in esse, idque sive sit casualis, vel potestativa, vel mixta. Ita quidem ex sententia Bartoli, Grati, Baldi, Parisii, Ruini, Nattæ, & Marci Modesti, observavit egregiè Menochius d. consil. 494. num. 1. & 2. ubi hujus suspensivæ conditionis exemplum afferri posse dixit in his terminis, ut si testator ita dixerit: Instituto Cajam uxorem meam, si me mortuo alteri non nupserit. Hæc dicitur conditio suspensiva, quæ cùm sit negativè concepta, impleri non potest, nisi ultimo vitæ spiritu. Et propterea loco implementi præstatur cautio Mutiana, l. Mutianæ ff. de condit. & demonstrat. Cavet enim Caja illa instituta, quòd nunquam nubet. Verùm, antequam præstet mulier hanc cautionem, quia dicitur instituta sub conditione, non potest adire hæreditatem, §. quæ verò in auth. cui relictum Cod. de indicta viduitate tollenda, idem Menoch. in cons. 388. num. 15. lib. 4. ubi etiam, quòd conditio suspensiva est, prout nunc di-*

xi. Postmodum ipse Castillus allegavit Peregrinum de fideicomm. art. 11. num. 129. & art. 43. num. 20. ubi inquit, quòd conditio suspensiva est, quæ confert dispositionis effectum in aliquem futurum eventum, sive sit casualis, mixta, aut potestativa, veluti: Si Imperator venerit in Italiam: Si decem dederis Titio: Si iveris ad talem locum. Tamen, quòd in potestativa hoc interest, quia si affirmativè concepta sit, implementum omnino præcedere debet, ut relicto locus sit: Si verò negativè, si quidem implementum ante ultimum vitæ spiritum contingere possit, similiter exitus expectatur; si verò non nisi in ultimo vitæ spiritu, tunc ne relictum evanescat, cautione præstita impletur. Et idem quoque est in conditione potestativa affirmativa, quæ actus perseverantiam requirit, & si conditioni paritum non fuerit, res cum fructibus perceptis restituitur. Casus est cum materia (prout ipse Peregrinus concludit) in dicta l. Mutianæ, & in d. auth. cui relictum: nisi conditio plura annua relicta faceret: nam si pro omnibus paritum fuit, fructus non restituerentur, ut etiam ibi Peregrinus notavit, & art. 11. nu. 21. 22. & 23. & nu. 126.

Conditionem autem resolutivam diffi-
32 niendam DD. agressi non idem omnes probarunt: Conditio resolutiva est, ut inquit, Castillus in cit. loc. num. 3. quæ non impedit actum esse purum, neque illum suspendit, sed suspenditur in aliquem eventum, l. 2. ubi Glossa ff. de in diem addict. Et hujus quidem conditionis ea est natura, ut actus purus remaneat, sed resolvatur, si conditio ipsa eveniat, prout Glossa notavit in ipsa l. 2. ubi Albericus, Socinus senior in cons. ult. nu. 2. lib. 3. Grammaticus decis. 58. num. 10. Berous in cons. 60. num. 16. lib. 1. Parisius in cons. 92. nu. 22. lib. 3. Cagnolus in l. is damnum §. quod pendet num. 7. & 8. ff. de reg. jur. ubi egregiè declarat, Jacobus Menochius in cons. 388. num. 16. lib. 4. & meliùs in cons. 494. nu. 3. 4. & 5. lib. 5. ubi dicit, exemplum adduci posse in his terminis, quando testator dixit: Instituo Cajam uxorem meam hæredem, donec vel quousque me mortuo alteri nupserit, vel donec, vel quousque vidualiter vixerit. Est enim hæc conditio resolutiva, & propterea non impedit, mulierem adire hæreditatem: sed operatur, quòd, si contingat, mulierem alteri nubere, resolvatur actus conditionis, atque ita perdit hæreditatem, seu hujus commoda, quoad annos futuros. Resolutivam æquæ ac suspensivam conditionem explicavit Aloysius Mansi tom. 1. consultat. 69. nu. 27. & seq. ibi: Sed amplius, ut omnis æquivocatio tollatur, animadvertendum est, aliam esse conditionem suspensivam, resolutivam aliam appellari, Menoch. cons. 262. n. 10. & cons. 388. n. 15. & 16. Galganet. d. tract. p. 1. cap. 102. n. 3. Conditio autem suspensiva acquisitionem impedit, & effectum dispositionis suspendit, donec perfectè impleatur, Bartolus in lea. n. 2. & 3. ff. de condit. & demonstr. Menoch d. cons. 388. num. 15. Mantica de conjectur. lib. 10. tit. 5. num. 2. Galganet. par. 2 cap. 102. num. 3. 4. & 5. d. tract. Conditio verò resolutiva econtra non impedit actum, & dispositionem esse puram ab initio, nec illius acquisitionem, seu effectum suspendit, sed expectando suum implementum post actum perfectum, & acquisitionem factam, illum postea resolvit, nisi impleatur, ut benè declarat Gabr. cons. 5. nu. 31. lib. 1. Menoch. alleg. cons. 388. num. 16. & fusiùs cons. 12. num. 4. Peregrin. de fideicomm. art. 43. num. 21. Galganet. ubi supra num. 4. & 5. Conditionem verò resolutivam, & modum, unum & idem esse in omnibus, docent Menoch. cons. 262. sub num. 9. benè Galganet. dict. loc. sub num. 4. vers. item modus, & perbellè Peregrin. de fideicommiss. art. 43. sub num. 14. & artic. 16. sub num. 100. Unde est, quòd hæres institutus sub conditione resolutiva, seu modo, statim efficiatur hæres; postquam verò hæreditatem acquisiverit, conditionem appositam teneatur implere, ad differentiam suspensivæ conditionis, quæ non sinit acquiri nomen hæredis, aut hæreditatis commodum, donec perfectè sit adimpleta. Ita Corn. cons. 311. num. 5. lib. 1. Gabriel dict. cons. 5. sub num. 9. lib. 1. Menoch. cons. 494. num. 8. 9. Clarus est textus in dict. leg. Mævia 44. cum sua Gloss. ff. de manumiss. testament. Parlador. quæst. 146. n. 7. 8. & 9. cum aliis apud Surd. cons. 168. n. 48. & 49.

Sed inter multas easque varias Doctorum opiniones, quas ferè singulas recensere studuit Castillus in cit. cap. 109. illam ipse potissimè probavit, quam Surdus exposuit in cons. 268. num. 60. & seqq. lib. 2. quamque idem ipse Castillus hujuscemodi verbis edisserit: Et in terminis nostris ita declarat Cephalus in consil. 52. num. 8 & 16. ubi dicit, quòd, etsi conditio executioni, seu resolutioni, adjecta faciat dispositionem conditionalem in ultimis voluntatibus; tamen fallit, quando resolutio conditionalis esset posita post quæsitum emolumentum: Allegat omnia prædicta, sed præter eum probatur ex doctrina Bartoli in leg. 1. §. item si ita num. 2. in fin. ff. ad leg. falcid. ubi dicit, quòd ubi ademptio hæreditatis fit in pœnam, ut quando testator gravat hæredem ad dandum centum alicui, et si non dederit, privat eum; tunc licèt privatio sit sub conditione, tamen institutio est pura, & hæres ante conditionis eventum potest petere hæreditatem: & quamvis non dicat, ratio est, quia pœna arguit jus quæsitum, Bartolus in leg. Titia in 4. opposit. ubi alii leguntur ff. de verb. oblig. & est communis opinio, ut dicit Cephalus in dict. cons. 52.

num.

num. 15. & quando ademptio ordinatur poſt jus quæſitum, licèt ſit conditionalis, non ſuſpendit, nec impedit, quin interim jus quæratur, & dicitur in propoſito pœna, quando ponitur poſt præceptum, ſeu onus a teſtatore injunctum, §. finali, ubi Joan. Faber, & alii, inſtit. de legat. Aretinus in dict. leg. Titia col. 3. Cephalus ubi ſupra num. 14. & idem defendit Ruin. in conſ. 48. num. 4. vol. 2. ubi dicit, quòd ademptio facta in pœnam, ſi ſit conditionalis, non facit principalem diſpoſitionem conditionalem, ſed interim poteſt legatum peti, vel hæreditas adiri: aliàs falſum eſſet, quod dixit Bartolus in dict. l. paterfamilias, ſcilicet teneri gravatum reſtituere per fideicommiſſum; quia ipſo jure, & directè, deſineret eſſe hæres, ſeu veriùs nunquam diceretur hæres; & reprobat ideo Angelum, qui dicebat, inſtitutionem eſſe conditionalem, quando fuit quis inſtitutus cum onere, ne alienet, & in caſu alienationis privatus. Idem Ruinus in conſ. 28. num. 4. & seqq. dict. vol. 2. Cùm ergo pœna præſupponat privationem, & privatio non habeat locum, niſi poſt jus quæſitum, nec privari quis poſſit eo, quod non habet; ſequitur, quòd ademptio conditionalis facta in pœnam, vel collata poſt jus quæſitum non facit inſtitutionem conditionalem. Et clarè id quoque probat Aretinus in dict. leg. Titia col. 4. verſ. ſed iſta ſua ratio ff. de verb. oblig. ubi dicit, quòd ſi purè relictum adimatur ſub conditione, clarum eſt, quòd cenſebitur datum ſub contraria conditione: ſed ſi quid purè relinquatur, deinde ei onus adjungatur, & ſi illud non impleverit, adimatur relictum, hoc caſu relictum non deſinit eſſe purum, nec fiet conditionale, ſed illa pœna reſolvet jus quæſitum: & per hoc reprehendit deciſionem Oltradi in contrarium allegatam Menochius in conſ. 78. nu. 8. & 10. ubi, ſi revocatio conditionalis non ſtatim ſequitur legatum, aut inſtitutionem, ſed poſt modum appoſitum, vel onus, aut præceptum injunctum, adimatur quod fuit pure relictum, tenet, quòd principalis diſpoſitio non ſit conditionalis, ſed pura, reſolvenda tamen in eventum conditionis. Hæc planè ſententia, ut inquit *Caſtillus loc. cit. num. 11. adeo egregiè, & notanter ſe habet, ut alibi non ita dilucidè articulus iſte explicetur: & idcirco placuit locum ejuſdem Authoris ad literam commemorare, atque tranſcribere; ne ſi ita originaliter ipſius obſervationes non recenſeantur, forſan in aliquo eidem detrahi contingat.*

At ſcientiſſimis quibuſque viris conditio
33 tantùm ſuſpenſiva cognita fuit, & cumulatè perſpecta, ac prius quàm legatum, hæreditatemve, legatarius nanciſcatur, vel hæres; teſtatoris voluntati obtemperandum putarunt: Quin etſi teſtator ipſe, non niſi aliquid impleatur, lucrum deferri cuiquam voluerit, & verba in extremis tabulis conſcripta modum potiùs, quàm conditionem, redolere videantur; attamen in ſuſpenſo illud erit, quoad affatim obſecundetur, ut *Cardin. Mantica* exploratum oſtendit in *tract. de conjectur. ultim. volunt. lib. 10. titul. 5. num. 15.* hujuſcemodi verbis: *Fatendum tamen eſt, quòd etiamſi verba expreſſa ſignificent modum; & ex voluntate teſtatoris non ſolùm expreſſa, ſed etiam tacita, colligatur, quòd onus injunctum priùs debeat impleri, quàm quis percipiat emolumentum; ſemper conditio, non autem modus debet intelligi: hæc enim eſt natura conditionis, ut priùs exiſtat, l. Thais ancilla §. Stichus ff. de fideicomm. liber. & ibi Bartolus explicat in d. l. quibus diebus §. Termilius n. 6. de cond. & demonſt. & in l. cùm tale §. Titius num. 1. eod. tit. & in l. qui abſenti §. 2. nu. 2. ff. de acquir. poſſeſſ. Baldus in conſ. 219. nu. 5. vol. 2. & Alex. in conſil. 20. col. 1. vol. 6. & Aret. in conſil. 93. num. 11. & Ruin. conſil. 26. num. 10. vol. 2. Pariſ. conſ. 19. nu. 57. vol. 2.*

Ut emolumentum haberi poſſit, condi-
34 tionis eventum expectandum eſſe, & ſi ad præteritum, vel præſens tempus, ea referatur, neceſſaria ſit, vel impoſſibilis, ne conditionem quidem propriè appellari poſſe, autumavit *Johannes Voet in comment. ad pand. ad tit. de condition. inſtitut. num. 1.* ibi: *Conditio propriè, & ſtrictè dicta eſt, caſus adjectus actum ſuſpendens propter incertum futurum eventum. Quamvis enim de præteritis quoque, & præſentibus conditiones concipi poſſint, atque etiam impoſſibiles, aut neceſſariæ, addi; quia tamen actum non ſuſpendunt, aut morantur obligationem, non niſi impropriè, ac ſola verborum conceptione, conditiones ſunt, l. inſtitutio talis 10. §. 1. ff. hoc tit. §. ſi impoſſibilis 11. inſtit. de inutilib. ſtipul. l. etiamſi 3. l. ſi tamen 13. ff. de bonis libert. l. impoſſibilis 7. ff. de verb. oblig. §. pen. inſtit. de verb. oblig.* Conditionem itidem actum ſuſpendere inquit *Joannes Baptiſta Fragoſus de regim. Chriſt. reipubl. par. 3. lib. 9. diſput. 19. §. 1. num. 2. verſic. conditio autem,* ibi: *Et ſic definitur conditio, ut ſit diſpoſitionis, ideſt actus, quo quis promittendo, contrahendo, & inſtituendo, diſponit, ſuſpenſio, ex incerto futuro eventu appoſito, Silveſter verbo conditio in principio, & Sotus in 4. diſtinctione 29. quæſt. 2. art. 1. quos referens ſequitur Molin. ſupra diſp. 206. in principio.* In eadem fuit ſententia *Heinecius element. jur. natur. & gent. lib. 1. cap. 13. §. 401. in not.* ubi hæc memoriæ tradidit: *Eſt conditio certa quædam circumſtantia a paciſcentibus expreſſa, a qua pacti effectus ſuſpenditur, tanquam ab incerto eventu:* & obligationem, ſi conditio defecerit, extin-

qui probè affirmavit his verbis: *Conditione porrò, a cujus eventu pacti effectus suspensus est, non existente, obligationem ex eadem ratione tolli*. Et in hanc etiam opinionem propendet *Samuel Pufendorfius in tract.* quem scripsit, *de jure naturali, gentium lib. 3. cap. 8. §. 2.* ejusque verba gallico sermone exposuit *Johannes Barbeyrac*: *Les conditions sont des clauses ajoûtées a la stipulation des actes, qui doivent produire quelque droit, ou quelque obligation; & par les quelles on attache l'effet & la validité de ces actes a quelque èvènement, qui est ou purement fortuit, ou dependant de la volonté humaine. Ainsi l'idée d'une condition renferme deux choses: la première est, que la clause ajoûtée suspend pour quelque tems la force de l'obligation; & l'autre, que l'èvènement supposé n'existe pas encore, ou est incertain, du moins par rapport à nôtre connoissance.* Quibus idem *Babeyrac num. 2.* hæc addidit: *De ces deux choses renfermées dans l'ideè d'une condition, la première, comme on voit, est une suite de la dernière, qui par consequent devoit preceder: car la suspension de l'obligation vien de l'incertitude de l'èvènement.* Atque ita tandem in §. 3. *Pufendorfius* conclusit: *Concluons donc, que toute condition, proprement ainsi nommée, renferme quelque chose d'incertain, du moins par rapport à l'une des Parties. Ainsi jusques à ce que l'èvènement, dont il s'agit, s'accomplisse, ou qu'on en ait prouvé l'existence, l'obligation demeure suspenduè. Mais aussi tôt que la chose arrive, ou que le fait est vèrifiè, l'obligation devient absolue: comme au contraire, du moment que ce qu'on avoit supposè, se trouve faux, il n'y a plus d'obligation.* Quod ratione confirmavit etiam *Barbeyrac num. 4.* in medium adductis *Quintiliani* verbis, quæ habentur in *declam. 336. Quia quæcumque sub conditione traduntur, ita demum fieri possunt propria ac peculiaria, si conditio consumata est.*

35 At enim si prius testator aliquem purè, & postea sub conditione instituat hæredem, conditionalem esse institutionem fateri oportet, si de priori voluntate ipsum testatorem discessisse compertum sit, ut probè animadvertit *cit. Iohannes Voet ad tit. D. de condit. instit. nu. 2.* ibi: *Vice versa, si priùs purè Titium hæredem scribat, mox eundem instituat sub conditione, magis est, ut pura institutio, conditionalis effecta videatur, si modò constet, testatorem animo mutandæ voluntatis conditionem mox adjecisse, arg. l. cum centum 9. ff. de adim. vel transfer. legat. l. quibus diebus 40. §. quidam 2. d. l. 87. & 89. ff. de condit. & demonstr. Nec repugnat, quod a Pomponio traditur, si te hæredem instituero, & deinde eundem te sub conditione institutam, nihil valere sequentem institutionem, quia satis plena prior fuisset, leg. si te solum 27. §. 1. ff. de hæred. instit. Non enim ibi dicitur, inutilem esse conditionis adjectionem, nec negatur, institutionem ex pura conditionalem fieri; sed tantùm asseritur, nihil valere sequentem institutionem, ex ratione, quia jam ante in testamento facta erat, & sufficiebat, seu satis plena prior erat, ut opus non esset eandem repetere. Sed id non impediebat, quò minùs institutioni satis plenæ conditio apponeretur, per quam ex pura conditionalis fieret. Nam etsi testator, asse toto non distributo, scripserit testamento: Quem hæredem codicillis fecero, hæres esto; ac deincept Titium codicillis hæredem instituerit; institutio, quatenus in codicillis continetur, inutilis est, cùm codicillis hæreditas dari non possit; & tamen valet eo casu, quatenus non in codicillis, sed in testamento, hæreditas data intelligitur, l. asse toto 77. ff. de hæred. instit. Uti ergo ibi satis plena quidem erat prior institutio in testamento facta, nec tamen ideo inutilis erat facta in codicillis expressio nominis hæredis in testamento instituti; ita quoque nostro in casu secundùm ante dicta non erat inutilis adjectio conditionis institutioni priori satis plenè accedens, licèt institutio repetita inutilis esset, tanquam jam satis priore testamenti parte contenta.*

36 Propterea quamvis in Regno Portugalliæ, quum de majoratibus agitur, ita verba interpretari soleant, ut modum potius, quàm conditionem præ se ferre videantur; si tamen, non nisi conditione aliqua impletâ, majoratum quispiam obtinere locum voluerit, eam omnino priùs extare necesse est, ut probat *P. Fragosus in cit. loc. num. 5. Sed quid, si fundator majoratus in eo instituendo utatur verbo conditionis? Conclusio sit, ea omnia potiùs ad modum, quàm ad conditionem, referenda esse; cùm omnia in futurum, non autem ante majoratus perfectionem, conferantur. Si tamen in ipsa majoratus fundatione adjiciantur aliqua, quæ ad conditiones proprias magis accedant, quàm ad modum; nimirum si testator instituat majoratum sub certa conditione existente, & non aliter, aut assignet aliqua bona sub aliqua conditione, nec aliter, nec alio modo ea bona supponat; tunc aliter dicendum est: eo quia hæc requirantur ad perfectionem, sive ad essentiam ipsius actus, & actum ipsum verè suspendunt, cùm sint propriè conditiones.*

37 Filius, qui sub conditione hæres institutus fuit, licèt, quoad extet conditio, bona hæreditario jure assequi non possit; ei tamen conceditur bonorum possessio secundùm tabulas, si mista sit conditio, vel casua-

sualis, non autem potestativa, ut inquit *Ferdinandus Vasquez de success. creat.tit. de testat. potent. lib. 1. §. 10. numer. 230.* his verbis: *Neque his casibus conceditur secundùm tabulas bonor.possess.pendente conditione accipere; nam ea secundùm tabul. bon. poss. datur, quando conditio erat casualis, vel mixta, non sic quando erat potestativa: nam Prætor non voluit efficere, ut filius sub potestativa conditione institutus posset ejus implementum prætermittere, accepta secundùm tabulas bonorum possessione, argum.text. in d. §. existimo, & quia tali casu non tam sub conditione, quàm purè, filius vocatus videtur, leg.1. §. si sub conditione ff. si quis omiss.caus. Et ita est intelligendus textus in d. l.1. §.1. ff.de secund. tabul. in verb. qualis conditio, ut procedat non solùm in conditione mixta, sed etiam in casuali, non autem in conditione potestativa; præsertim quia ridiculum est dicere, quòd, pendente conditione potestativa, daretur secundùm tabul.nam tunc hæc secundùm tabul. bonorum possessio duraret in æternum; cum talis filius nunquam, ut vero simile est, impleret conditionem; isque sensus suadetur, dum textus ille subdit: Et quamvis defecerit conditio; tamen Prætor filium, qui admiserit secundùm tabul. tueri debebit. Sed nulli dubium, quin tali tuitione indignus esset filius, qui omitteret explere conditionem potestativam: ergo necessariò intelligendum in conditione tantùm casuali, vel mista.* Ad hanc quoque sententiam accessit *Johannes Brunnemannus in comment.l.2.D.de bonor.possess.secund. tabul. num.3. Si autem* (ait ille) *filius sub quacumque conditione fuerit institutus, pendente conditione, filius bonorum possessionem agnoscere potest, quasi nulla conditio addita: quod de conditione casuali, aut mista, rectè intelligit Vasquius de successionis creatione §. 10. num. 231. ubi ridiculum esset filium sub conditione potestativa institutum velle bonorum possessionem petere, non impleta conditione potestativa, quam facilè implere potest, quæ fortè ad ipsius filii utilitatem addita.*

At potestativa licèt sub conditione filius
38 instituatur; si ea, non nisi post aliquod tempus impleri valeat; interim secundùm tabulas bonorum possessionem assequi debet. Quamobrem, si filiam, quæ duodecimum ætatis annum non expleverit, pater hæredem instituat, conditione adjectâ, ut cum eam ætatem attingit, matrimonium cum aliquo ineat; quoniam interim ei nubere non licet, bonorum jure aggreditur secundùm tabulas possessionem: & ea conditio casualis potiùs, quàm potestativa existimatur: quandoquidem, si vir, cui se illa debet alligare, vel aliam ducat uxorem, vel morti occumbat, conditio expleri non potest, & filia hæreditatem assequitur, perinde ac si purè esset instituta, ut probat *Johannes Voet ad tit.de condition. instit.nu.18.& 19.*

Si autem duo simul instituantur hæredes,
39 alter purè, alter sub conditione; qui purè institutus est, adire poterit, & suam, uti hæres, partem habebit, cohæredis alteram, quandiu extat conditio, administrabit, ut *Peregrinus* docuit *in tract. de fideicomm. art.11. num. 83.* ibi: *Rursus non potest testator duos sibi hæredes in solidum constituere, leg.quod contra §. uni duo ff.de reg. jur. Et est ratio, quia secundùm naturam, & regulas juris civilis, uno & eodem tempore non possunt duo in solidum esse ejusdem rei domini, & possessores, l.si ut certo §.si duobus vehiculum ff.commod.l.3.§.ex contrario ff. de acquir. possess. l.duo ff.de precar. Alexand.in l.cum filio nu.16. ff.de leg. Idcirco, si ambo purè sint instituti, uti re conjuncti, faciunt sibi partes per concursum, velut declaravi in art. 16. num. 72. Si autem unus sit purè institutus, alter sub conditione; quidem simpliciter hæres purè institutus adire poterit, & pro parte sua erit hæres, pro parte cohæredis administrabit, & ex eventu conditionis res declarabitur: Gloss. & Doctores in l.2. ff. si pars hæred.pet. Bartolus, & Imola in l. si quis ita scripserit ff. de hæred.instit.Cephal.cons.52.num.27. Decian. cons.129.num.20.in 3. Si autem fuisset hæres in solidum, tunc ex prima non potest dari effectualis successio, quæ juris pariat effectum; sed tantùm quoad factum administrationis: nam eveniente conditione ad favorem secundi, resolveretur institutio de primo facta; & secundus, uti hæres universalis, adire poterit: Sic Cephalus d.loc.post Imol. per text. a contrario sensu in l.si solùm ff.eod.*

Is verò, qui Prætoris beneficio bonorum
40 possessionem fuit adeptus, tanquam hæres habetur, ut Ulpianus ait in *leg.1. D.de possessor.hæredit. petit. Ordinarium fuit post civiles actiones hæredibus propositas rationem habere Prætorem etiam eorum, quos ipse velut hæredes facit, hoc est, eorum, quibus bonorum possessio data est.* Quibus planè verbis addenda sunt, quæ Cajus tradidit in *l. 2.D.eod.tit. Per quam hæreditatis petitionem tantundem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus hæres consequi potest.* Id ipsum luculenter enucleavit *Hugo Donellus in comment. jur. civil.lib.6.cap.1.nu.2. Bonorum possessio verbo tribuit possessionem bonorum; unde & definitur non patrimonium, sed jus persequendi retinendique patrimonii, leg.3.§.bonorum D.de bon.poss. Re autem vera tribuit ipsa bona, & hæreditatem, per quam succeditur in jus omne defuncti, non secus quàm si hære-*

redes jure civili essemus, leg. 1. dict. leg. 3. in pr. & duobus §§. seq. eod. tit. Unde & bonorum possessores in omnibus vice hæredum habentur, leg. 2. D. de bon. poss. §. quos autem instit. de bon. poss. Ipsa autem additio bonorum non obscurè hæreditatem tribuit: tribuit enim bona, quod ipsum verbum demonstrat instit. de eo, cui liber. conserv. caus. bon. add. sunt. Bona autem in successione defuncti hæreditatem significant. Certè quæ hæreditatis definitio est in dict. l. g. nihil de verb. sign. eadem est & bonorum in dict. leg. 3. in princip. de bonor. poss. Quamobrem, si cognoverimus, quid sit hæreditas, & quomodo hæreditas, cujusque ad nos pertineat; simul intelligeretur id, quod hic quæritur, quomodo succedamus per universitatem in jus defuncti cujusque, seu quomodo id jus omne jure nostro obtineamus.

Quandoque autem, si duo sub conditio-
41 ne instituantur hæredes, alterutrius institutio pro substitutione usurpata intelligitur, ut explicat *Francisc. Barry de success. lib. 3. tit. 2. num. 13. ibi: Est & alius casus, quo instituendi verbum accipitur pro substitutione, ut si testator ita dixerit: Instituo Cajum, si navis ex Asia venerit, & instituo Titium, si non venerit. Nam Titius non censebitur nisi substitutus. Sin institutiones non essent factæ sub contrariis conditionibus, sed sub diversis, ut instituo Cajum, si navis ex Asia venerit, & instituo Titium, si Sempronius factus fuerit Consul, duæ erunt institutiones. Ratio diversitatis est, quia primo casu Titius subrogatur in locum Caii, & eo casu instituitur, ex quo Cajus hæres esse non posset, non secundo. Diversum jus inter utrumque casum est, quòd primo solus Cajus potest petere bonorum possessionem, pendente conditione, secundo uterque, Trentacinq. de subst. par. 1. cap. 2. nu. 10.*

Si filius universalis sub conditione hæres
42 instituatur, nec cohæredem habeat, nec substitutum, ea licèt non expleatur, universa bona sibi vindicat. Sin autem vel cohæredem habeat, vel substitutum; legitima quidem omnem respuit conditionem, sed conditionis eventum expectare oportet, eaque si extet, filius jure accrescendi omnia retinet; si verò deficiat, pro parte ad cohæredem, sive in solidum ad substitutum, pertinent, ut exposuit *Gomesius var. resol. tom. 1. cap. 11. num. 32. Item quæro, quando filius est institutus universaliter sub conditione, & talis conditio rejicitur de legitima, quid faciendum de aliis bonis? Et breviter, & resolutivè dico, quòd si talis filius non habet substitutum, vel cohæredem, omnia alia bona ipso jure sibi accrescunt: quia in omnem eventum illa bona esset habiturus, modò verificetur conditio, modò non. Si verò habet substitutum, vel cohæredem, conditio debet expectari, & si adimpleatur, sibi accrescunt sine nova aditione, ratione legitimæ, quam habuit purè: si verò deficiat, illa bona perveniunt ad substitutum in solidum, vel cohæredem pro parte, per jus accrescendi, tex. in leg. si te solum, & in leg. si quis ita scripserit, & in leg. liber homo §. Titius ex semisse, & §. seqq. ff. de hæredib. instit. & in expresso ita tenet, & declarat Paulus de Castro in leg. suus quoque ff. de hæred. instit. fin. col. idem Paulus in leg. fin. ff. de cond. inst. 1. col. & ibi Imol. 6. col. idem Imol. in leg. jam dubitari ff. de hæred. inst. 6. col. vers. & hæc opinio, & communiter alii Doctores.*

Si testator aliquem instituat ea lege, ut
43 se a quodam negocio abstineat, & si contra fecerit, alium scribat hæredem; ubi primus præceptum detrectare malit, quàm conditioni parere, hæreditatem una cum fructibus, si quos percepit, restituere alteri tenetur, *Cancerius par. 3. variar. resolut. cap. 22. num. 107. ibi: Et sic, si testator concipiat institutionem conditionaliter, putà: Instituo Titium, si talem domum nunquam intraverit; & ubi contra fecerit, instituit alium; certè, si iste Titius possederit dictam hæreditatem per aliquot annos, & postea domum prohibitam intravit, aufertur ei hæreditas unà cum fructibus, leg. cum filius leg. qui Macianam ff. de condit. & demonstrat. & auth. cui relictum Cod. de indict. viduit. tollend. & ille habetur, ac si nunquam hæres fuisset, & sic non detrahit trebellianicam, ut not. Paul. in auth. hoc amplius num. 3. Cod. de fideicommiss.*

Ut modus autem impleri debeat, inter-
45 pellatione opus non est, si gravato implendi fuerit potestas, & præceptum testatoris enixum, *Menochius tom. 10. cons. 922. num. 30. & seqq. ibi: Nec repugnat, si dicatur, quòd dict. lex 1. Cod. de donation. quæ sub modo, procedit, quando donatarius fuit in mora implendi modum donationi adjectum; quæ sanè mora causatur mediante interpellatione, sicuti de implemento modi scripsi in cons. 131. num. 6. lib. 2. & in specie donationis, Ripa in dict. cap. 7. col. 1. v. non obstat, si dicatur. Nam respondetur, moram satis dici commissam hoc in casu absque interpellatione aliqua, quæ necessaria non fuit, ex quo non modò his, sed etiam ter (ut diximus supra) mandaverit ipse donator bona a se donata relinqui debere a donatario uni ex filiis fratrum suorum, & fideicommissum debere constitui. Hoc sanè triplicatum præceptum operatur, ut necessaria non sit interpellatio. Ita egregiè Soccin. sen. in cons. 133. nu. 15. & 16. lib. 1. Rursus, quando modus est facilis implementi, & est in potestate gravati implere, non requiritur interpellatio; sed statim quòd*

facere

facere id potuit , & non fecit , in mora dicitur , ut respondit Berous in conf.31. num.1. lib.3. etsi ipse suo illo in casu modum appellet conditionem , & meliùs Paris.in conf.19. n. 197.lib.2.qui num.206.& 207. dixit , quòd quando præceptum testatoris est clarum , & testator processit ulteriùs dando ordinem, non requiritur alia interpellatio, ut gravatus incidat in moram . Idem ergo dicendum est nostro in casu , in quo clara est donatoris voluntas , & expressus est ordo tam præcisus ab eo datus .

Interpellatus verò,ut declaret,an testato-
45 ris voluntati parere velit; si vel taceat, vel
obscurè respondeat , perinde haberi debet,
ac si obtemperare noluerit, juxta textum in
leg.de ætate 11.§.*nihil interest D.de interrogat.in jure fac.* ibi : *Nihil interest , an neget quis , an taceat interrogatus , aut obscurè respondeat , ne incertum dimittat interrogatorem* . Et ad rem apprimè faciunt textus in *l.sed si pupillus* §.*de quo palam D. de instit.act.in l.2.D.solut.matr. in l. item quæritur* 14.§. *qui impleto D. locati , Dionysius Gothofredus in not. ad d.l. de ætate* §. 7. ibi: *Non respondet , qui factæ sibi interrogationi congruè non respondet* ; atque inde subdit : *Tacere , obscurè respondere , paria sunt* : & in *comment. ad l.*1. §. *scientiam D.de tributor.*idem *Gothofredus* inquit:*Nolle est scienter & palam refragari : velle ei contrarium . Non nolle medium est , & patientiam denotat , & tacendo comprobare* : Nec prætermittenda sunt, quæ posteris mandavit *Cujacius in lib.* 56. *Pauli ad edictum ad l.*142.*D.reg.jur.*ibi . *Taciturnitas omnino pro confessione habetur, si contra Adversarii confessionem fiat . Rectissimè enim Donatus in Eunucho , taciturnitatem confessionis genus esse , præsertim, inquit , contra Adversarii interrogationem . Quod confirmat Asconius Pedianus* 2. *contra Verr.* Atque idem *Cujacius ad l. palam* 33. *D. de verb. signific.oper.postum.tom.4.part.* 2. hæc habet: *Idem est , si responderint obscurè , & captiosè , ac si non responderint ad interrogatum, d. l.de ætate* §.*qui tacuit & seqq.*Id ipsum animadvertunt *Antonius Faber in rational.ad d. leg. de ætate , Camillus Borrellus in sum. decis.tom.2.tit.1.de artic.& posit. num.* 118. *& Johannes Brunnemannus in comment.* ad eandem *l.de ætate n.*44.& ad *l.si filius* 12. *n.* 3.*D.eod.tit.*

Quùm hæres Titius instituitur , vel ei
36 quicquam testamento relinquitur ea condi-
tione , ut Mæviam ducat uxorem ; quo-
niam spe lucri ad matrimonium allicitur ,
vel testatoris beneficium negligere , vel pa-
rere debet . At si pecuniam solvere , aut
aliam subire pœnam promittat , si Mæviam
non ducat uxorem ; ne metu amissionis rei
propriæ ad nuptias quodammodo impella-
tur , suam ipse promissionem impunè pote-
rit aspernari . Haud enim par est lucri amit-
tendi , & pœnæ vitandæ ratio , ut Papinia-
nus inquit in *l.Titio centum* 71. §.*Titio centum* 1.*D.de condit.& demonstrat.* ibi : *Titio centum relicta sunt ita , ut Mæviam uxorem, quæ vidua est , ducat . Conditio non remittetur , & ideo nec cautio remittenda est . Huic sententiæ non refragatur , quòd, si quis pecuniam promittat , si Mæviam uxorem non ducat , Prætor actionem denegat . Aliud est enim eligendi matrimonii pœnæ metu libertatem auferri , aliud ad testamentum* , vel , ut ab aliis legitur , *ad matrimonium certa lege invitari* . Id ipsum luculenter edisserit *Cujacius ad lib.*17 *quæst. Papin.ad d.l.Titio centum* §. *Titio centum* 1. hujuscemodi verbis : *Sed objiciebatur in contrarium , non valere stipulationem , si quis promiserit pœnam , si Mæviam uxorem non duxerit . Videtur ergo & illius legati vel modus esse nullus , aut debere remitti . Argumentatur a stipulatione ad legatum , quod argumentum est frequens : argumentatur a conditione mera ad modum hoc modo : Hæc conditio , si Mæviam uxorem non duxerit , non me obligat pœna , quam promitto : Ergo hic etiam modus adjectus legato , ut Mæviam uxorem ducam , si eam non duxero , vel si ea de re non cavero , mihi non aufert commodum legati . Sed prudentissimè respondet Papin. aliud esse pœnæ metu auferri libertatem eligendi matrimonii , quod est contra bonos mores , l.2.C.de inutil.stip.nam libera matrimonia esse oportet , & eam ob rem stipulatio illa non valet : Aliud est ad lucrum invitari , putà ad legatum sub certo modo , ut si admittatur ad legatum , si Mæviam uxorem duxerit : non admittatur , si non duxerit , vel nisi ea de re caverit.Denique aliud est pœnam de suo inferre , aliud pœnam de alieno inferre , nec verò quod est in objectione , congruit cum eo , quod est in propositione , dict.* §.1. Et meritò Summus Pontifex Gregorius IX. in *cap. Gemma* 29. *de sponsal.* stipulationem , qua puella quædam pœnam solvere promiserat , si a certis præfinitis nuptiis recedens ad alias convolaret , improbandam putavit : *Gemma mulier* (ait ille) *nobis exposuit, quòd cùm T. filia ejus cum C. contraxit matrimonium , B.de Alterio ex occasione , quòd inter P.filium suum , & prædictam puellam , infra septennium constitutos , sponsalia contracta fuerant , pœnam solvendam a parte , quæ contravenerit , in stipulatione appositam , ab ipsa nititur extorquere &c. Cùm itaque libera matrimonia esse debeant , & ideo talis stipulatio propter pœnæ interpositionem sit meritò improbanda , mandamus , quatenus, si est ita , eundem B. ut ab extorsione prædictæ pœ-*

pœna desistat ; ecclesiastica censura compellas.

Ad rem apprimè faciunt, quæ scripsit Emanuel Gonzalez in commentar.ad dict.cap. Gemma num.8. ibi : *Sed præsenti assertioni obstat textus in l.pater 10.ff.de condit.& demonstr. ubi cum pater filiam suam Severinam Ælio Philippo cognato nuptiis testamento designasset, prædium filiæ, si nupsisset Ælio Philippo, legavit : si autem his nuptiis non consentiret, prædium Ælio Philippo præstari voluit. Et cùm ageretur de viribus hujus fideicommissi, supponitur illud valuisse ; & tamen in pœnam non contracti matrimonii a Severina Ælio Philippo relictum fuerat : igitur quia pœna adhiberi potest nuptiis contrahendis. Pro cujus textus expositione examinandum est, utrùm, etsi pœna non possit adjici sponsalibus, vel matrimoniis, an saltem præmium possit apponi ; id est, an spe præmii possint sponsi ad contrahendum invitari ? Et dicendum est, id nulla lege prohiberi, imò permitti, vel legari ita posse : Titio centum do, lego, si filiam, vel neptem meam in uxorem duxerit, ut l.1. C.de inst.& subst.Gentilis lib. 4. de donat. cap.14. Quòd si per mulierem steterit, ne matrimonium sequatur, tunc nihilominus præmium ei debetur, cui promissum est, vel legatum. Uno etiam casu ei debetur, licèt per ipsum legatarium steterit, quominus nuptias contraheret, nimirum, si legatum ei relictum sit, ut nuptias inhonestas contraheret, veluti cum scorto ; vel si mulieri legatum est, ut homini infami nubat : tales enim conditiones, ut turpes, remittuntur, nec nocent ulli dispositioni, vel legato, ex l. 3. §.si emancipatus de condit. inst. Nihil autem refert, quisnam præmium tale promittat, aut donet, vel leget, sive is sit pater viri, sive puellæ, sive quis alius, dummodo tamen ipsi non sint contrahentes : tunc enim talis promissio inter ipsos facta non valet, putà, si tibi nupsero, decem dare spondes, l.si stipulatus fuero §.3.ff. de ver.b.obl. Hæc enim promissio, si donationis causa facta est, idcirco non valet, quia in tempus futuri matrimonii collata est, quo tempore interdicta est inter conjuges donatio.*

Nec abs re esse putamus recensere, quæ tradidit Cujacius ad enucleationem textus in leg.1. C.de inst.& subst. Et debeo (inquit ille) *huic legi etiam addere interpretationem l.1. Species est apertissima : Avunculus nempe filiam sororis hæredem scripsit sub conditione, si Lucio Titio nuberet. Honesta est conditio, quæ non remittitur. Et ideo, si per eam fiat, quominus nubat Lucio Titio, hæres non erit, quia deficit conditio institutionis : sed si per Lucium Titium fiat, quominus ei nubat, quæ parata est ei nubere ; nihilominus hæreditatem adire poterit ex testamento, quia conditio pro impleta habetur. Res est facillima expeditu : nec fuit, cur in specie tantùm adlaboraret Accursius, qui affixit amplissimam glossam, dum opponit huic l.1. l.4. inf. de condit. insert. tam legat. quàm fideicomm. cujus legis species hæc est : Legavit patruus filiæ fratris sub eadem conditione, si Lucio Titio nuberet, an poterit accipere, & vindicare legatum ? Minimè, quia deficit conditio, nec enim nupsit Lucio Titio. Quærit Accursius, quemadmodũ sit respondendum, adhibitis multis distinctionibus contrariis, cùm uno verbo res absolvi possit in d. l. 4. inf. de condit.insert. cui est similis l.in testamento de condit.& demonst. Mulier non admittitur ad legatum, quia conditio, si Titio nupserit, deficit morte Titii, quæ contigit post mortem testatoris, antequam ea Titio nupsisset. In specie autem leg. 1. conditio pro impleta habetur, quando facto ejus, in cujus personam conditio impleri debet, evenit, ne impleretur, juxta regulam leg. in omnibus causis de reg. jur. sicut & plerisque aliis casibus conditiones pro impletis habentur, quando ea persona, cujus interest, conditionem non implevit, & ne ea impleatur, impedimento est ; vel etiam, ut in hoc casu, quoties ea persona, in cujus personam ea conditio impleri debet, non patitur eam impleri in suam personam. At in dict.leg.4.ut dixi, quia post mortem testatoris mortuus est Lucius Titius, qui nullum impedimentum nuptiis attulerat, deficit conditio ; propterea quod mortuus est eo tempore, quo potuit a muliere impleri conditio, id est, post mortem patrui, quæ tamen non fuit impleta, quod observandum : mortuum scilicet fuisse Lucium Titium post mortem testatoris : Nam, si vivo testatore mortuus fuisset Lucius Titius, aliud diceremus, nempe deberi legatum, quòd Lucius Titius mortuus sit eo tempore, quo conditio impleri non debuit, nempe vivo testatore, qui eam voluit impleri post mortem suam, contractis nuptiis cum Lucio Titio.*

Inde ipse Cujacius textum explicans in leg. 2.Cod.de instit.& subst. hæc addidit: *Quo de genere conditionis institutionum apposita est l. 1. De eodem etiam est lex 2. cum puella hæres instituitur sub conditione, si certæ personæ nupserit, veluti Titio: & est species hujusmodi l.2. Mater filiam ita hæredem instituit. Filia mihi hæres esto, si nupserit filio sororis meæ consobrino suo. Hanc conditionem mater adscripsit, ut ait lex, ducta probabili consilio, dum certa quadam ratione vult filiam suam filio sororis suæ consobrino nubere. Lex prudens consilium testatricis spectat, ut in l. Lucius Titius in fin. de hæred. inst. Quòd si filia hæres non esset, mater in ejus locum substituit Sempronium vulgari modo.*

Quæ-

Quæritur, an hæc conditio remittenda sit filiæ, ut necesse non habeat eam adimplere, ut etiam ea non impleta, admitti ad hæreditatem maternam possit, & excludere substitutum. Nam post admissam hæreditatem, si de jure admissa sit, substitutio vulgaris extinguitur, leg.post aditam tit.seq. Et tentari potest, hanc conditionem esse remittendam, quasi turpem, ex leg.non dubitamus de condit.& demonstrat. Videtur turpis, & inhonesta esse conditio, quæ vult inter se consobrinos matrimonio conjungi. Et consequenter, quasi indicto turpi matrimonio, videtur filiæ indicta viduitas, quæ conditio viduitatis remittitur lege Julia Miscella, non tantùm si sit expressa, sed etiam si tacitè insit, leg.cùm tale §.si arbitratu de condit.& demonstrat. Sed cùm ex constitutionibus, quas Justinianus probavit, certissimum sit, eam conditionem non esse turpem, & consobrinam consobrino honestè nubere posse, leg. celebrandis Cod.de nupt.& §. duorum instit. de nupt. consequens etiam est, filiam excludi ab hæreditate materna, & vocari substitutum, si conditioni non obtemperaverit, si consobrino nubere noluerit, leg.cùm ita legatum de condit. & demonstrat. Et additur in hac leg. 2. etiam filiæ, ut capere possit hæreditatem maternam, non impleta conditione, non subveniri in hac re extraordinario auxilio, putà data utili hæreditatis petitione, aut persecutione, aut utili interdicto quorum bonorum. Nec opinione discrepat *Hugo Donellus in Cod.ad l.2.num.1.& 2.* ubi hæc scriptis mandata comperimus: *Si filia instituta est sub conditione, si consobrino nuberet, quòd si non nuberet, Titius substitutus sit, filia conditioni parere non vult, & nihilominus, tanquam rejecta conditione vult hæreditatem habere, an possit, quæritur? Respondeo: Nisi conditioni paruerit, eam non futuram hæredem, & rectè. Nam non rejicitur conditio, nisi aut contra bonos mores, aut leges sit: Contra bonos mores, ut si viduitatem injungat, l.cum ita legatur de condition.& demonstration. contra leges, ut si matrimonium inter consobrinos consistere non possit, quorum neutrum in proposito accidit; nam conditio invitat ad matrimonium. Hujus generis conditiones omnes receptæ sunt, si modò honestè nubere licet ei, in cujus persona conditio implenda est, l. Titius 100.§.3.de condit.& demonst.Sed & jure matrimonium inter consobrinos rectè contrahitur, ut hìc scriptum est, & in §.duorum instit.de nuptiis, l. in computandis C.de nupt. Cum igitur nihil obstet conditioni, res pertinet ad regulam juris communis, nisi conditio priùs extiterit, institutioni locum non futurum. Proinde in proposito substitutioni locus erit.* His addere instituimus, quæ adnotavit *Johannes Voet in pand.ad tit.de condit.institut.num.11.* ibi: *Sed & circa nuptias contrahendas conditio potestativa rectè institutioni, aut legato, apponitur, idque vel generaliter, veluti si honoratus uxorem duxerit, vel honorata nupserit, l.si quis hæredem 7. Cod.de instit.& substit. leg.si ita scriptum 45.§ ult.ff.de legat.2.vel magis specificè, veluti si homini nobili, si civi, & non peregrino, aut homini suæ Religionis nupserit; vel denique cum designatione certæ personæ, putà si Titio nupserit, si Cajam duxerit, l. uter ex fratribus 23.l.24.ff.h.t. l.Titio centum 71.ff.de condit.& demonstr.l. 1.& 2.C.de institut.& substit.adeo ut, si conditioni non paruerit, excludatur a legato, dummodo nubere non prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale, si generaliter scriptum esset, si non nupserit. Imo si verum amamus, durior hæc conditio est; quàm illa, si non nupserit. nam & cæteris nubere prohibetur, & Titio, cui inhonestè nuptura sit, nubere jubetur, l. cum ita legatum 63.§.1.ff.de condit.& demonstr. Mynsingerius cent.6. observ. 31. Henricus Kinschot respons.28.Nec est, quòd quis objiciat, libera oportere esse conjugia, nec vinculo pœnæ matrimonia constringenda esse, l.Titia quę 134.ff.de verb.oblig. Nam secundùm Papinianum aliud est cogendi matrimonii pœnæ metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege invitari, leg. Titio centum 71.§.Titio centum 1. ff. de condit.& demonstration.*

Imo si quis adeo sit nupturæ sanguinis
47 conjunctione obstrictus, ut, non nisi Pontifex dispenset, matrimonium inire valeat; conditioni tamen parere debet, ut scripsit *Johannes Guttierez quæst. canonic. part. 3. capit. 20. numer. 5. 6. & 7.* ibi: *Valebit igitur conditio, si testator præcipiat fœminæ, ut alicui nubat sub pœna amissionis hæreditatis, aut legati ab eo relicti, leg. cùm ita legatum sit versic. si Titio nupserit ff.de condit.& demonstr.l.4.vers.* però si el testador, *& l.22.tit.9.partit.6. ibi,* esso saria, *Palac.Rub.in repet. d.cap.per vestras notabil.3. §.21.num.1. D.Covar.in 4. de sponsalibus 2.pag.cap.3.§.3. Mantic.ubi supra num.2. Tellus Fernandez in l. 30. Tauri nu. 9. Mieres alios referens de majorat.1.part.qu. 50.num.1. Molina theolog.1.tomo de justitia, & jur.disputatione 207. fol.1267. Molin.Jurista, & nos ubi sup. & Thom. Sanch. etiam ubi sup. num. 7. Non enim est pœna privare hæreditate non adimplentem, quoniam nondum est jus radicatum, nec formatum: tunc verò est pœna, quando aliquis privatur hæreditate jam purè acquisita: secus in nostro casu, quia ille, qui lucrum dat, pacto, vel modo, vel conditione adjectis, potest privationem imponere, ut cum communi, & veriori sententia probavimus d.consil.18. nu.3.*

& 4. Ampliatur, ut procedat hæc observatio, etiamsi testator præcipiat, ut hæres vel legatarius cum consanguinea infra quartum gradum matrimonium contrahat: Valet enim hæc conditio, neque impossibilis reputatur; ac proinde non rejicitur, quia testator intelligendus est, sensisse intervenire debere ad hoc dispensationem Summi Pontificis, nec absque ea matrimonium contrahendum, cùm hoc a jure insit, ut benè probat D. Molin. d. lib.2.de Hispan.primog.cap.13.nu. 1.cum sequentibus, & nos d.cons.18. num.6.7.& 8. & ita tenendum esse censeo, tametsi Thom. Sanch.de matrimonio lib.5.disp.5.num.19.& 26.in vers.hanc sententiam, post alios, quos citat, sentiat, & teneat requiri, quòd d. conditio, si Papa dispensaverit, exprimi debeat, aliàs institutio, vel legatum purum remaneat: sed verius est, quod prædiximus. Neque obstat l.14.in fin.titul.4.part.6. ibi: Fueras ende si aquel con quien le mandave que casasse, fuesse pariente de ella, o tal home con quien no podia, ni devia casar; quia lex illa debet intelligi, & limitari, nisi dispensatio faciliter impetrari possit, ut cum Palaez docuimus d.cons.18. num.12. Quinimo etiam valebit talis conditio, quando consanguinitas est in secundo gradu, secundùm Acostam lib.1.select.interpret.cap.18.num.14. & D.Molin. in adnotation. quas ponit ad fin. lib.de Hispan.primog.num.12.& nos d.consil. 18. num.9. & Thom.Sanch.ubi sup.num.20. adversùs eundem Molin.d.cap.13.num.12.& 13.& contra Henriquez etiam lib.12.de matrim. cap.10. num.4. Et addit Acosta ubi supra, valere conditionem, ut contrahat cum consobrino, si Pontifex dispensaverit, quia quamvis difficillima sit dispensatio, hoc potiùs ad difficultatem, quàm ad impossibilitatem pertinet, & quia sæpe solet Papa concedere, ut probavimus d.cons.18.nu.10. quam sententiam sequitur etiam Thom. Sanchez.d. lib.5.de matrim.disputatione 5.nu.20. ad fin. ubi nu.21.quòd incumbit legatario,vel majoratus successori gravato ad contrahendum cum consanguinea,si Papa dispensaverit,impetrare dispensationem,cùm ipse teneatur implere conditionem, si vult legatũ,vel majoratum, sicut ipsi incumberet quodcumque aliud onus legato adjectum subire,secundùm Palaez alios referentem de major.1.par.q.50.n.3.& in.4.p. qu.40.n.20.Id ipsum comprobat Io:Baptista Fragosus loc. cit. nu.7. hujuscemodi verbis: Dubitatio quarta, an conditiones appositæ in majoratu, ut successor ducat uxorem ex tali familia, vel contrahat cum persona certa matrimonium, aliàs nequeat succedere, sustineantur? Conclusio sit, esse servandas. Sed videtur obstare cap.Gemma 28.de sponsalibus, ubi dicitur, stipulationem pœnalem contrahentium sponsalium apponi non posse, & appositam esse irritam; & violantem non teneri in utroque foro solvere, ut docent Covarr. de sponsalib.part.2.cap.3.§.7.num.5. Sanchez de matrim.lib.1.disp.30.n.2.Guttier.eodem tit.cap. 17.& Bonacina eodem tract. quæst. 1. punct. ultimo. Quin imo est peccatum saltem veniale adjicere in sponsalibus hujusmodi pœnas, Sanchez.quæst.30.nu.2. post Cajetan.in summa verbo sponsalia, quia continet culpam non mortalem, ergo venialem: idem Sanchez.disp.32. num.21. vers.secunda conclusio; cùm sit talis promissio interdicta favore publico, nec confirmari juramento, quia est contra bonos mores naturales. Quin imo, quamvis pœna in sponsalibus adjecta exigi non possit, quia minuit libertatem in contrahentibus; potest tamen exigi interesse consistens in damno emergente, P. Rebellius de obligat. just.par.2.lib.4. quæst.7.num.5.& Guttier.d. cap.17. num. 14. Bonacina d.punct. ult. Cùm ergo hæc promissio, sive adjectio, pœnæ in sponsalibus sit irrita in utroque foro, & non debeat solvi, quamvis adjiciatur a parentibus, vel consanguineis, ut volunt Jason in l.1.num.9.ff.de in jus vocand.Acevcd.l.2.nu. 3. tit.2. lib.5 novæ recopil. Sanchez disp.30. supra num.3. & lib.4. disp.4. num.8. ob eandem rationem dicendum est, non sustineri conditiones supra positas contrahendi matrimonium cum persona talis familiæ, vel cum persona certa, aliàs primogenii successione privetur. Nihilominus certi juris est, metu pœnæ neminem posse obligari ad matrimonium contrahendum, l. Titia ff. solut. matr. tamen spe lucri, & præmii optimè posse invitari ad matrimonium, l.Titio centum §. Titio centum 1. ff.de conditionibus, & demonstr. Atque ita conditiones, aut modi appositi in institutione majoratus non resolvuntur, sed successores ad earum implementum sunt cogendi: eo namque, quia natura conditionis illa est, ut, ea deficiente, actus resolvatur, modus autem actum non resolvit, sed obligat ad implendum ipsum modum: ideo leges, seu conditiones adjectæ in majoratu simpliciter sumpto, modum dumtaxat, non autem conditionem important, ut dictum est, Sanchez.de matrim.lib.1.disputat.33.num.8. post alios, & lib.5.disp.19.num.2. Molin.de primog.lib.2.cap.13.ex nu.1. usque ad 4. Ex dictis sequitur hæc conclusio: Valida est pœna posita inter alios a contrahentibus, consistens in lucro non comparando, videlicet, si aliquid relinquatur Bertæ ea lege, ut Sejo nubat; ideo, si Sejo noluerit nubere, non consequetur lucrum relictum: quoniam hæc non est vera pœna, sed potiùs est invitatio ad matrimonium ineundum spe comparandi lucrum: ita deciditur in l. Titio §. 1. ff. de condit. & demonstr. Abbas in d. cap. Gemma num.9. de sponsalibus; Card. Mant. de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 11. tit. 18. num.1. Valet enim conditio adjecta Bertæ, ut sub

pœna

pœna amittendi hæreditatem nubat Sejo, ex l.cùm ita legatum ſit, verſ.ſi Titio nupſerit, ff. de condit. & demonſtr. l. 4. ibi, pero ſi e, teſtador, tit.9 partita 6. Covar.in 4. decret. 2.par.cap.3.§.3.num.7. & 8. P.Molin.tom.1. de juſtitia diſp.207.pag.1265. Similiter ſubſtinebitur conditio, ut Titius hæres, vel legatarius, ducat aliquam uxorem de familia ipſius hæredis in gradu permiſſo a jure Canonico: ita Paltez de majorat. 1.par.quæſt.51. num.1.Cardin.Mant.ſupra lib.11.tit. 18. nu. 6.vel etiam quamvis ſit conſanguinea in gradu prohibitio, ſi poteſt diſpenſatio obtineri: licèt enim exiſtimet Molin.dict.cap. 13.num. 12.& 13.lib.2.talem conditionem debere rejici tanquam impoſſibilem, & ea rejecta valere legatum; tamen valere conditionem docet Acoſta lib.1.ſelectarum cap.8.nu.14. Nam eſto videatur difficilis diſpenſatio, ſæpe tamen ſolet diſpenſari: atque ita non eſt conditio impoſſibilis, ſed difficilis: quin imo ſubdit Acoſta valere conditionem, ut contrahat cum conſobrino, ſi Papa diſpenſaverit, mulier ſuccedens in majoratu; quoniam licèt diſpenſatio ſit difficillima, hoc non ad impoſſibilitatem, ſed ad difficultatem refertur. Eandemque ſententiam propugnandam ſuſcepit, Jo:Caſtill.tom.6.lib.5.cap.115. num. 11.ibi: Sic quoque in teſtamentis, & ultimis voluntatibus, atque in Hiſpanorum primogeniis, quod ad ſucceſſionem invitari aliquis poſſit ſub conditione, aut ſub modo, ut alicui certæ, & determinatæ perſonæ nubat, cui honeſtè nubere valeat, vel quòd teneatur contrahere matrimonium cum conſanguinea ex familia inſtitutoris, qui in majoratu ſucceſſerit, vel ſi fœmina ſuccedat, cum conſanguineo; & quòd talis diſpoſitio ſervanda ſit, conditioque aut modus implendus, aliàs ſucceſſione quis privetur, longa ſerie tradiderunt, atque comprobarunt, Ludovicus Molina de Hiſpanorum primogen. lib.2. cap. 13.ex num.1.cum ſeqq. Mieres de Majoratu 1.part.quæſt.50.& 51.Alvaradus de conjectura mente defunct.lib.2.cap.1.§.1. nu.28. & ſeqq.Pat.Ludovicus Molina tom.3.de juſt.& jur.diſput.613.& 614. Azevedus in conſ.4. Pat. Thomas Sanchez lib.1. de ſponſal. diſp. 33.& 34. Licèt enim metu pœnæ non poſſit quis adſtringi ad matrimonium contrahendum, cap. Gemma de ſponſal. l. Titia ff. de verb.oblig. l.Titia centum §. 1. ff. de condit. demonſtr. tamen ſpe lucri optimo jure poteſt ad matrimonium allici, atque invitari, d. l.Titio centum §. 1. l. cum ita legatum 63. verſ. videamus ff. de condit. & demonſtr. & cum multis latiùs exornavi ſupra hoc eodem tract.cap.25.num.19.& quinque ſeqq.& ultra ibi relatos exornarunt quoque Palacio Rubios in repetit.cap. per veſtras notab. 3. §. 21.Pat.Ludovicus Molina tom. 2. de juſt. & jur.diſp.207.lit.E. Hercul. Mareſcotus var. reſol.lib.1.cap.74.num.9.ubi quòd licèt conditio nubendi cum conſilio alterius, de legato rejiciatur; tamen ſecus, ſi dictum fuerit, ſi matrimonium cum tali contraxerit: nam hæc conditio valet, & reddit legatum conditionale, qua non impleta, legatum non debetur; imo quamvis conditio, aut præceptum ſit, quòd matrimonium contrahatur cum Conſanguinea, aut Conſanguineo, intra gradum prohibitum, & in quo abſque diſpenſatione Romani Pontificis contrahi non poteſt præceptum, ſeu conditio valet, & ſervari debet, aliàs pœna privationis hæreditatis, ſeu ſucceſſionis, locum habebit, & ſemper intelligitur ſi Romanus Pontifex diſpenſaverit; id quod Egomet ipſe ad examen, & diſputationem perduxi, & dilucidè explanavi in commentariis lib.3. cap.7. per totum, ubi latiùs videri poteſt, & ultra eos, quos ibidem commemoravi, per Azevedum in conſil. 4.ex num.14. cum ſeqq. Marthſam voto, ſeu deciſ.50.Antonium de Ripoll.in l. Titio centum 71.ff de condit. & demonſtr.1.part. cap. 8. n. 13. 14.& 15.Pat.Thomas Sanchez t.1. lib.5.diſp.4.ex n.5.cum ſeq.Nec aliter ſenſit Io:Brunn.in commen. ad C.in d.l.2.de inſt.& ſubſt.n.1. & ſeq.ubi hæc literis mandavit: Mater filiam ita hæredem inſtituit, ſi Conſobrino nubat. Quæritur: An huic parendum ſit conditioni, Aff. nulla enim conditio rejicitur, niſi contra bonos mores ſit, Auctor in l.15.ff.de cond.inſt.num.1.ut ſi indicta viduitas, l.63.ff.de condit.& demonſtr.nec contra leges, quia nuptiæ inter Conſobrinos non prohibitæ, §.4 inſt.de nupt. quia tamen jure Canonico, & jure Municipali, prohibitæ inter conſobrinos nuptiæ, hodie non haberet locum talis conditio, Fuſar.d.quæſt.454.nu. 101. Sed ſi maſc. gravatus teneretur diſpenſationem petere a Superiore, vel ſi fœmina innupta teneretur declarare voluntatem, quòd conditionem implere velit, ſi conſobrinus velit ducere Legatariam, & diſpenſationem petere. Secundò quæritur, ſi filia non voluiſſet nubere, & interim conſobrinus aliam duxerit, an filia ob ætatem minorem reſtitui poſſit? Quod negatur, quia non debet reſtitui contra voluntatem teſtatricis, niſi conſobrinus ejus nuptiis eſſet indignus, d.l. 63.Nam conditio hæc removeretur. quando deſignatus ſponſus eſt nuptiis illis indignus, Mantica lib.11.de conject.ult.volunt. tit.n.5.

Conditionem autem, qua quiſpiam aut ſpe lucri, aut pœnæ metu ad nuptias trahitur, tum ſuſpenſivam, tum etiam reſolutivam, tum filio, tum extraneo impoſitam, probè quidem ediſſerit Card. de Luca diſcurſ.73.Attendenda eſt (ait ille) diſtinctio, an diſpoſitio ſit concepta per viam conditionis, ſeu aliàs invitativa ad lucrum, vel po-

potiùs per modum pœnæ: ubi enim est pœnalis, tunc certum est, ut ea non subsistat, quoniam matrimonii libertas pœnarum subjectionem, nec affirmativè, nec negativè cognoscit. Ubi enim est per modum conditionis, seu invitationis ad lucrum, & tunc quamvis plerique matrimonii libertatem indiscreto metu tuentes, adhuc hujusmodi conditiones rejiciendas esse putent; verior tamen, magisque recepta est sententia, ut spe lucri possit quis allici ad certum matrimonium contrahendum, vel respendum, ideoque conditio sit servanda. Quamvis enim aliqui senserint, ut de jure canonico, vel ex Sacri Concilii Tridentini dispositione, ista conditio, tanquam libertati matrimonii præjudicialis, adhuc vitiosa sit, ex deductis per Cyriacum &c. attamen in contrarium est veritas, ut de utroque jure conclusio procedat. Difficultas verò, quæ forenses quæstiones producit, est in dignoscendo quando dispositio dicitur inductiva pœnæ, vel allectiva ad lucrum: In hoc enim nimium discrepant Scribentes. Aliqui enim credunt, ut tunc dicatur pœna, quando ille ad cujus favorem concepta est dispositio ita pactionata, passurus sit damnum in re propria, suique patrimonii diminutionem; secus autem, ubi conditio sit causa, ne lucrum ex dispositione consequatur, vel consequutum in casu contraventionis amittat; dum ita semper contendit de lucro, neque proprium patrimonium diminuere, vel pauperior fieri dicitur. Et hanc sententiam tenent Oltrad. d. cons. 16. Covarr. de sponsal. par. 2. cap. 3. §. 3. nu. 7. & 8. Mantic. de conjectur. lib. 11. tit. 18. nu. 3. Cancer. lib. 3. var. cap. 7. num. 300. & 302. Molfes. consil. 12. nu. 6. Roman. consil. 95. nu. 33. Coscia dissert. 9. n. 32. & seqq. & n. 41. ubi multos cumulat, Rota in dict. decis. 89. Bich. & alii apud præmissos allegati. Alii verò sentiunt, ut tunc dicatur agi de lucro, quando dispositio concepta sit per viam conditionis suspensivæ, quæ se opponat principio acquisitionis, itaut contraveniens nil amittat, nisi facultatem consequendi: quia nempe adimplementum conditionis appositum fuerit a parte antea; secus autem, ubi dispositio contineat modum vel conditionem resolutivam, ita ut adimplementum sit appositum a parte post; cum tunc contraventio causet amissionem rei jam quæsitæ, & incorporatæ, ideoque dicitur contraveniens fieri pauperior: ac pœnam sentire, maximè ubi tractetur de re gravi, cujus privatio, quamvis titulo lucrativo obveniat, pœna etiam dicitur, Aretin. in l. Titia ff. de verb. obligat. Calcan. cons. 3. & alii, de quibus latè Morotius cons. 97. Menoch. cons. 425. num. 4. & seq. & cons. 1083. num. 9. & seqq. Capyc. Latr. consult. 72. nu. 16. & seq. Cyriac. controv. 451. num. 83. & seq. Rot. d. decis. 493. part. 4. tom. 2. nu. 30. & seqq. ac admittitur in dicta Romana, seu Comen. hæreditatis 26. Junii 1647. coram Meltio. Quinimo Jas. in dicta l. Titia num. 9. tenet, ut etiam si agatur de amissione facultatis consequendi maximum lucrum, adhuc dicatur pœna, & metus, qui libertati matrimonii præjudicet, ac refert & sequitur Menoch. dict. cons. 425. num. 7. & 1083. num. 19. Et de dicta distinctione inter modum & conditionem, latè disc. 154. sub tit. de fideicommissis. Alia est sententia distinguentium inter dispositionem ad favorem filiorum, vel extranei, ut in secundo casu conditio substineatur, secus autem in primo; quoniam cum patris hæreditat, ac bona videantur filiis quasi debita, hinc proinde privatio sapit potiùs amissionem juris habiti, & consequenter pœnam, quàm impedimentum lucri, ut ex Aretino, Ruino, Croto, & aliis, plenè Menoch. d. cons. 425. num. 4. & 1083. num. 7. Capyc. Latr. consult. 72. num. 20. Marcian. dict. disp. 77. num. 11. & hanc distinctionem positivè firmat Rota in dicta Romana, seu Comen. coram Meltio. Mihi verò indistinctè placet prima sententia, quam rationabiliorem puto; quoniam licet in casu modi, vel conditionis resolutivæ, contraveniens videatur de facto amittere rem quæsitam; verè tamen eam amittere non dicitur, quoniam cum conditio insit ipsi acquisitioni, hinc proinde nunquam illa censeri potest purè facta, dum ab initio est conditionalis, adeout juxta naturam conditionis resolutivæ eveniente casu habeatur, ac si nunquam res esset quæsita, ut ex Oltrad. Guttier. & aliis deductis per Marcian. id satis bene exprimentem dicta disp. 77. num. 8. ponderatur etiam in dict. decis. 89. Bichii. Neque distinctio inter filios, & entraneos, habere videtur subsistentiam; quoniam (excepta legitima) filius nullum jus habet considerbile in bonis parentis l. 1. §. si impuberi ff. de collat. bon. l. post emancipationem §. 1. de lib. legat. ubi Bart. Mantic. decis. 289. num. 1. Rota decis. 355. par. 6. recet. in Bononien. successionis de Zanis 9. Decembris 1654. coram Bich. impress. decis. 349. part. 11. recent. & inter illas Bich. decis. 625. imo neque in legitima, vivente patre, habet jus certum, ex plenè deductis per Altograd. cons. 40. & duobus seq. vol. 2.

Suspensiva æque ac resolutiva conditio,
39 seu modus, si vel extent, vel impleantur, eundem pariunt effectum, ut probè edocet Menochius lib. 2. cons. 133. nu. 30. & seqq. ibi: Quoad effectum annullandi actum idem operatur modus non observatus, quod conditio, quæ non evenit; quia utroque modo actus in effectu perimitur: sed differentia est in modo annullandi. Siquidem, quando conditio non evenit, actus annullatur ab initio, ex quo nunquam dici potest, quòd

fue-

fuerit in esse, cùm vis conditionis sit, ut nil in esse censeatur deductum ante ejus eventum, l.si quis sub conditione dandorum decem, ff.si quis omiss.causa test. Et hinc dicimus, quòd contractus sub conditione celebratus resolutus dicitur ab ipso initio, non eveniente ipsa conditione. Ita manifestè probat l.necessariò §. 1. ff. de peric.& comm. rei ven.& l.pecuniam quam, ubi Alex. nu.4. ff. si cert.pet. Diversum est in dispositione modali, quia modo non observato, dispositio ex post facto resolvitur & annullatur, l.libertas §.hæc scriptura ff. de manumiss. testam. Clarè tradunt Bart.in l.quibus diebus §. termillius num.13. de cond.& demonst. Et magis in specie responderunt Castr. cons. 292. circa primum dubium n.1.lib.1.& Corneus cons.311. nu.5.lib.1. Et postea in lib.7.cons.653.nu.8. & 9. apud eundem Menochium sic dictum esse invenimus: Quartò vel ex eo comprobantur prædicta, quòd modus, & conditio, æquiparantur quoad exitum, & effectum, casu quo non servetur, d.l.1.Cod.de his quæ sub modo, ubi Glos. & Doctores, præsertim Corn. num. 3. Atqui quando conditio etiamsi mixta est, non fuit impleta facto ipsius legatarii, legatum non debetur, ita Cyn.in l.1. col.4. vers.secundo casu Cod.de instit.& substit.& Socc.in l.2.nu.6.vers.primus est casus, ff. de condit.& demonst. quos secutus sum in cons.146.num.30.vers.primus casus lib.2. & in comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.183. num. 22. Ergo legatum hoc annuum præstari non debet his Religiosis pro illis annis, in quibus non impleverunt modum, hoc est non calebrarunt Divina in ea Ecclesia, quæ erat ædificanda tempore mortis ipsius testatricis. Idemque Auctor in lib.10. cons.922. nu.26. & seqq. hæc addidit: Natura autem modi est, quòd licèt non impediat acquisitionem fieri ab initio, attamen illa resolvitur, modo non impleto, l.libertas §.hæc scriptura ff. de manumiss. test. & tradunt Bart. & alii multi, quos retuli in d.cons.131. nu.4.& in cons.134.n.31. & 32.lib.2.& in d.præs.175. nu.11.& ibid.nu.12. scripsi, modum differre in eo a conditione, quòd modus non impedit, conditio verò impedit acquisitionem ab initio: & ideo contractum sub conditione celebratum dici resolutum non eveniente ipsa conditione, l.necessariò §. 1. ff. de periculo, & commo. & l.pecuniam quam ff. si certum pet.ubi Alex.nu.4.& Jason,& alia retuli prædictis in locis. Et hæc quidem resolutio facta ob modum non impletum, operatur, ut omnia ad pristinum suum statum revertantur, sicuti in specie constituit Alex.Severus in l.2. Cod. de cond. ob causam, & idem apertiùs in terminis donationis factæ sub modo statuerunt Imp.Valerianus, & Gallienus in l.1.Cod.de donation. quæ sub modo vel cond. vel certo tempore conficiuntur.

Modus herclè, seu conditio, ut forenses
40 inquiunt, resolutiva, seu onus a testatore impositum; nisi fuerit impletum, quicquid illius beneficio conditionaliter quæsitum est, simul cum fructibus restituere oportet, ut probat Franciscus Niger Cyriacus tom.2.contr.239. num.2. & seqq. ibi: Idem enim sunt in effectu conditio resolutiva, & modus, cùm utrumque supponat actum perfectum, sed in certum casum resolvendum, juxta tradita per Bart.in l.quibus diebus 40. §.quidam Titio, in ultima oppositione ff. de condit. & demonstr. & Tiraquell.de retract.convention.§.2.glos.1.nu.74. Menoch. cons.262.num.10.cum seqq.& cons.388.num. 15. & cons.494.nu.1. & 3. Modus ac conditio, in egressu ad finem repetendi parificantur, l.1. C.de his quæ sub modo, Isernia in cap.1.prope finem sub nu.16.in tit.quid sit investit. Jo: Vincent. de Anna allegat.140. nu. 10.par.2. Nonius cons.38.num.16.Jo: Andr. Georg.in terminis allegat.31.nu.8. Proinde, cùm modus, seù onus appositum, non fuerit adimpletum per donatarios, donatio ipsa fuit resoluta, ita volente donatrice, l.2. §.fin.ff. de donation. l.ea lege 3. C. de condict.ob causam. & dominium fuit ipso jure retrotranslatum in donatricem, l.1. & ibi Salyc.Cod.de donation. quæ sub modo, & res donatæ veniunt restituendæ cum fructibus, tanquam deficiat causa finalis, sub qua facta fuit donatio, l.cùm te fundum 6. C. de pact. inter empt. & vendit. Et ita similes donationes resolvi ob modum non impletum, scribunt Bald.cons.250.vol.3.Fulgos.213.sub num.13. Rimin.sen.cons.383.nu.15.Gravet.cons.151. nu.8.& cons.659.sub nu.1. Nonius cons.91. nu.12.& bene Surd.cons.369.n.26.inquiens, quòd ubi adest clausula resolutiva, dominium sine dubio ipso jure revertitur in donantem, & in tract.de alim.quæst.48.nu.65. Cessante enim causa donationis, cessat ipsa donatio, Bursat.cons.151.nu.3. Bertaz.cons. civil. 47. nu. 12. & donatum sub conditione censetur ademptum sub contraria conditione, l.aliquando 107. ff. de condition. & demonstrat. Rimin.jun.cons.222.nu.133.Surd.cons. 157.nu.9. Et cùm implementum præstandum ex adverso fuerit causa finalis donationis, nulla opus fuit interpellatione, ut impleretur, Ruinus consil.43.nu.9.& 10.vol.2. Sed hac de re latiùs agemus in seq. titulo.

Si fuerint hæredes instituti, aut aliter
41 vocati, qui succederent in aliquo Ducatu, & futuri Duces; quoniam qualitas isthæc Ducatus requisita pendet a futuro eventu, est quædam fermè conditio, & vocatio conditionalis, ac si testator dixisset: Eos instituo, si succedent in Ducatu, & si erunt Duces, l.interdum 73. ubi Bart.in princ.ff.

de

de verb.oblig.Galganet.in tract.de condit.par.
2.cap.1. quæst. 6. ubi plura ponit exempla:
Et dùm qualitas Ducatus est requisita sub
conditione; hæc conditio est mixta, quia
dependet tàm a voluntate vocatorum, qua-
tenus velint succedere in Ducatu, & velint
esse Duces, & dependet etiam a casu &
fortuna, quatenus sunt in gradu successibi-
li: dependet etiam ex facto tertii, scilicet
ex facto Principis, quatenus non essent suc-
cessibiles, & Princeps faceret eos successi-
biles: atque, in ea parte, in qua dicta
42 conditio est potestativa, debet adimpleri
quàm primùm erit possibile, l.hæc conditio
ubi glos.& Bart.l.pen.§.1. ff.de condit.& de-
monstr. l.1. §.item si ita ff.ad leg.falcid.Socc.
in l.si Titius num.4 ff.de condit.& demonstr.
43 In ea verò parte, in qua dicta conditio est
casualis, & est implenda facto tertii, sci-
licet Principis, potest quandocunque adim-
pleri, l.conditionum ff.de condit.& demon-
strat.Bart.Socc. & alii in d.l.hæc conditio: &
44 adimplementum postea sequutum in dicto
titulo Ducatus, etsi post multum tempus a
die mortis testatoris, legitimè dicitur se-
quutum, & conditio legitimè adimpleta,
quæ interim remansit in suspenso, donec
adimpleretur juxta doctrinam Bar. in l.sed
& sic nu.2.ff.de leg.3. in l.codicillis n.4.ff.de
usufr.legat.& in l.Centurio nu.37.ff.de vulg.
substit.Socc.in l.hæredes mei §.cùm ita nu.3.
vers.primus casus, Torniell.nu.25. Rip.nu.
29.Bolognet.nu.118.vers.& sub hoc secundo
casu, Zanch.par.6. num. 241. & 246. ff.ad
Trebell.Burs.cons.52.nu.14. lib. 1. Mantic.
de conject.ultim.lib.7.tit.5.nu.2.& Peregr.de
fideicomm.art.12.nu.6. art.13.nu.9.& cons.
30.num.12.cons.33.nu.6. & cons.108.nu.4.
lib.3.
Fundato autem adimplemento, istud di-
45 citur specificum; si sequatur effectus, & sic
sufficit, quòd sit sequutus, nec refert,
quomodo sit sequutus, l.si mulier in princ.
ff. ad Trebell. cum aliis multis per Mantic.
de conject.ultim.volunt.lib.11.tit.15.nu.4.&
8.in fin. ubi dicit, quòd hoc non recipit du-
bitationem, Bart.in d.l.Gallus §.& quid si
tantum num.1. Fusar.de substit.d.quæst.454.
num.51. Et si testator vocaverit eos, qui
46 succederent in Ducatu, illud verbum suc-
cederent, tanquam appositum rei singulari,
non denotat titulum hæreditarium, sed sat
est quocunque modo titulus ille Ducatus
acquiratur, d.l.mulier.§.fin.Bar.Bald.Alex.
Castr.Jas.Socc.Phanut. & alii, quos sequi-
tur Surd. in cons.81. num.15. vers. præterea
cum seq. lib. 1. Vel saltim inde sequitur,
quòd adimplementum fit per modum æqui-
47 pollentem, & dùm sumus in conditione
necessaria, sufficit adimplementum per
æquipollens, l.si mater C. de instit. & sub-
stit.Galganett.d.tract.de condit. par.2. cap.1.
qu.41.nu.3.Castil.controv.jur.par.6.cap.118.
nu.9.cum seq. Hinc est, quod DD. dicunt,
quòd si conditio non potest impleri de jure,
sufficit, quòd adimpleatur de facto, Mant.
d.tit.16. nu.10. Fusar.d.quæst.454. num.31.
Conditionem verò in ea parte, si vocati
48 volunt esse Duces, non vitiat actum, si
per ipsos non stat, & eis imputari non po-
test, quòd non sunt Duces, dum, nec pos-
sint esse Duces, l.Turpia §.sed & si ff.de leg.1.
l.quæ sub conditione §.quoties ff.de condit.in-
stit.Glos. Bart. & alii in l. testamento, la se-
conda ff.de condit.& demon.Peregr.d.art.16.
nu.130.Galganet.d.par.2.cap.1.quæst.31.Fu-
sar.d.quæst.454.nu.78.
Item si Princeps non vult concedere, ex
49 quo ejus interest, non adimpleri conditio-
nem, habetur pro adimpleta, Soccin.in d.
l.in testamento, la seconda num.4. ff.de con-
dit. & de demonstr. Galganet. d.par.2. cap.1.
quæst.29.num.6.vers.quod quidem.
Conditione imposita propter aliam condi-
50 tionem, ejus defectus non reddit dispositio-
nem inutilem, Cravet.cons.59.num.4. & 5.
Cephal.cons.80. nu.17. lib.1.Fusar. de substi-
tut.quæst.454.nu.51.& quæst.455.nu.13.
Instituto aliquo, eique dato substituto, si
61 sine filiis decesserit, conditio deficere di-
citur, si filios reliquit, licèt ii postea mor-
tui sint, Oltrad.cons.21.Caren.resol.232.nu.
2. Idem dicendum in donatione facta cum
pacto reversivo in casu mortis donantis si-
ne filiis, ut infra dicemus, & quod fidei-
commissum factum alicui sub conditione si
sine filiis, non censeatur sub eadem conditio-
ne ejus filiis repetitum, Ludovic. Casanatt.
cons.33.num.1. Et quòd fideicommissum fa-
ctum sub conditione, si sine filiis, extinguatur
per existentiam filiorum tempore mortis, li-
cèt postea defecerint, non obstante quacun-
que conjectura ex voluntate testatoris, la-
tè Redenasch.cons.74.lib.1 per tot. & latissi-
mè Palm.cons.5.nu.1. & per tot. & statim ac
gravatus decedit cum filiis, expirat fidei-
commissum. Ludovic.Postb.resol.99.n.49. Et
quòd fideicommissum injunctum primis hæ-
redibus non censeatur repetitum sequenti-
bus, Joseph de Rosa consult.41.nu.1.& seq.
& consult.40.ubi latè ex conjecturis limitat
cons. Oltrad. 21. etiamsi agatur de tacita
conditione, si sine filiis, ex dispositione, l.
cum avus ff.de condit. Et dispositio leg. cum
avus ff.de condit. & demonstrat. ubi habetur
substitutionem simplicitèr factam intelli-
gendam sub tacita conditione, si sine liberis,
non habet locum in linea transversali, Pal-
ma cons.2, n.4. Dispositio item d.l.cum avus,
non solùm habet locum in filiis, verùm
etiam in nepotibus, & quibuscumque aliis
descendentibus, tam ut comprehendantur in
ta-

tacita illa conditione, quàm ut sub ea conditione gravati intelligantur. *Petr. Caball. consf.48.nu.* 8.*&* 9. Expirata semel substitutione Titio facta per superexistentiam filiorum ex dispositione *l. cum avus*, etiamsi filii deinde sine liberis decesserit, reviviscit. *Petr.Caball.consf.48.nu.*11.*&* 12. *tom.* 1.Et textus in *d. l. cum avus*, habet locum etiam in substitutione facta in beneficium piæ causæ, cum major sit favor filiorum, quàm piæ causæ, *Petr.Caball.consf.*48. *t.*1.*n.* 13. Tacita conditio, si sine filiis, non potest subintelligi in substitutione vulgari, quę per aditionem hæreditatis expirat: verùm benè intelligitur in substitutione fideicommissaria contenta in compendiosa, quando substitutus deberet per fideicommissum succedere. *Petr.Caball.consf.48 tom.*1.*nu.*15.*&* 16.Dispositio *l. cum avus* habet locum etiam in particulari fideicommisso, ut sub ea conditione intelligatur quoque factum particulare fideicommissum, *Petr. Caball. consf.48.t.1.n.*16.*& seq.* Dispositio item *l. cum avus* non habet locum, quando gravatus tempore testamenti filios habebat: Nam verisimilitèr de eis testator cogitare nō potuit, *Pet.Caball.consf.48.t.1.n.*19.Conditio tacita ex dispositione *l. cum avus* non subintelligitur,quando constat de voluntate testatoris in contrarium ex conjecturis, *Petr. Caball. consf.48. tom.* 1. *num.*20. Conditio, si sine filiis,deficit, si gravatus in monasterio capaci professionem emiserit,etiamsi dictum est:si decesserit sine filiis legitimis,& naturalibus; aut testator habuerit rationem agnationis, familiæve conservandæ,dummodo non adiecerit onus assumendi arma, & insignia ipsius, *Cæsar Caren. resol.* 153. *num.* 19. *& seq.*Conditio,si sine filiis, deficit per professionem factam in Monasterio, quamvis capaci,si agatur de bonis feudalibus, & jurisdictionem continentibus, quorum non est capax monasterium, *Ludovic.Casanat.consf.* 26.*n.*8.Conditio, si sine filiis,non deficit per nativitatem filiorum, qui deindè in continenti mortui sint, cum non dicatur natus qui in continenti mortuus est, ideòque si quis gravatus fuerit restituere filiis Titii, si extabunt, &, iis non existentibus, Sejo, si nati sint filii Titii, & deinde mortui, ita ut non superfint tempore restitutionis, relictum non debetur eorum hæredibus, sed Sejo, *Cephal.consf.*221.*per tot.* Conditio,si sine filio legitimo, & naturali decesserit, etsi verificetur, si gravatus decedat, relicto legitimato per rescriptum Pontificis; secus tamen est, ubi de ipsius filiatione dubitatur, *Alciat.lib.*12.*parerg.jur.c.*12. *col.ult. Jo: Baptista Ciarlin.contr.for.tom.*2. *cap.*172. *num.* 18.*&* 50.*& num.*84.*& sequ.* vel etiamsi fit legitimatus per Comitem Palatinum in ampla forma, *Riminald. consf.*98.*tom.*1.*num.* 17.Et quòd conditio, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, deficiat per existentiam filii legitimati per rescriptum Principis in ampla forma, etiamsi testator dixerit: sine filiis ex legitimo matrimonio natis, *Laurentius de Pinù consf.*52.*per totum.* Conditio,si sine filiis,non deficit,relicto filio spurio legitimato ad exclusionem substituti, *Joan.Baptista Ciarlin.contr. tom.*2. *cap.* 171. *num.*83.Sed contrarium,quòd conditio deficiat, etiamsi legitimatio facta sit cum clausula sine præjudicio venientium ab intestato, *Marescott.resol. lib.*2.*cap.*88. *num.*2.*& seqq.Reg.Reverter. decis.*102. *tom.*1.*num.*2. Et quòd per existentiam filiorum legitimatorum in majoratibus,& fideicommissis, excludatur substitutus, *Phoeb. decis. Lusitan.* 97.*tom.*1.Ampliatur, etiamsi conditio dicat: sine filiis ex legitimo matrimonio natis; ut supra dictum est: sed contrarium in hoc habes apud *Reverter.decis.*102. *tom.*1. *num.*2. Verùm,quòd legitimatio non teneat in prejudicium substituti, *Ursill. ad Affl. decis.* 370.*num.*12. Conditio, si sine filiis, deficit per existentiam filii naturalis, ita ut substitutus eo casu non admittatur, *Grivell.dec. Dolan.*88.*nu.*9.Sed contrarium dicit verius *num.*16. Conditio, si sine liberis, verificata dicitur, si gravatus cum filiis eodem instanti moriatur, & ignoretur, quis supervixerit. Quamvis juxta *consf.Oltradi* 21. conditio si sine liberis apposita primo hæredi non censeatur repetita liberis, & hæredibus illius, ita ut vocatus in casu mortis primi vocati sine liberis censeatur quoque vocatus in casum mortis ipsius descendentium sine liberis(ut supra dictum est,& hanc sententiam quoq;sequitur *Franciscus Vegius consf.*74. *num.*470.) id tamen non procedit, quando ex conjecturis appareret voluisse testatorem substitutum vocare in casum mortis descendentium primi vocati sine liberis, ut quia illum vocaverit pro conservatione agnationis, & familiæ, *Joseph de Rosa consult.*40.*num.*1.2.*& seq.*vel quoquo modo de hac testatoris voluntate conjecturari posset. *Ludovic.Casanat.consf.*33.*nu.*30. Verùm non omnes conjecturæ sufficiunt, sed requiruntur efficaces,& concludentes. *Hier.Palm.consil.*5.*nu.*15. neque ob rationem agnationis conservandæ fideicommissum injunctum primis hæredibus censetur repetitum sequentibus, *Jo: Ant. Bellon. consf.*12. *num.*32. Item fallit,quando testator strictissimam, & perpetuam prohibitionem in suo testamento fecisset, *Joseph de Rosa consult.* 40. *num.* 8. vel quando testator considerasset perpetuitatem fideicommissi, ut si dixerit, quòd semper bona debeant subjacere fideicommisso, si institutus sine liberis decesserit.

Reg.

Reg. Rovit. conf. 80. *tom.* 2. *num.* 3. Præterea fallit ex onere assumendi nomen, & cognomen a testatore impositum substituto vocato in casu mortis instituti sine filiis, *Joseph de Rosa consult.* 40. *num.* 9. Præterea fallit, quando testator progressus est ad plures gradus substitutionum, *Ioseph de Rosa consult.* 40. *num.* 10. & 11. Contrarium tamen in hoc sustinet *Palma cons.* 5. *num.* 25. & *seq.* Item fallit quando testator post mortem substituti sine liberis, & descendentibus alium substitutum dederit, vel montem erigi jusserit, *Joseph de Rosa consult.* 40. *nu.* 16. & 17. Item fallit, quando in alia parte testamenti, testator dixerit, licèt enunciativè, se substituisse in casum mortis primi instituti sine liberis, & descendentibus, *Ioseph de Rosa consult. cit.* 40. *num.* 14. & 15. Fallit, præterea quando substitutio, si sine liberis, non habet relationem ad tempus mortis primi instituti, *Joseph de Rosa loc. cit. num.* 15. Fallit insuper si testator filios, & descendentes primi instituti vocasset, *Ioseph de Rosa consult.* 40. *num.* 12. Et fortiùs si omnia, quæ disposuit in primo instituto, in aliis locum habere voluerit, quo casu non loquitur, neque loqui potest *Oltrad. consilium Ludov. Casanatt. cons.* 33. *num.* 29. & 31. Contrarium tamen quod etiamsi non solùm aliquem instituisset, sed etiam ejus filios, quia cum censeantur ordine successivo vocati, non sequitur rectè substitutum non solùm patri, verùm etiam filiis fuisse substitutum; unde secùs esset dicendum si contemporaneè essent vocati, *Palm. cons.* 5. *nu.* 2. & *seq.* Conditio, si sine filiis, deficit per existentiam feminarum stante statuto exclusivo fœminarum, & quando non adsunt masculi, sub quorum existentiæ conditione fœminæ fuerunt exclusæ, *Joseph de Rosa consult.* 41. *n.* 15. & *seqq.* latè *Hodiern. ad Surd. dec.* 66. *ubi nu.* 5. firmat, quòd sufficiat, quod per statutum fœminæ excludantur a successione gravati. Et quod filia fœmina non faciat deficere conditionē, si sine filiis, ad exclusionem patrui substituti, quando dos fœminis esset relicta, vel familiæ aut agnationis conservandæ ratio habita fuisset, *Rocc. respons.* 80. *to.* 2. *per tot.* Et facto fideicommisso in casu mortis fideicommissarii, sine masculis, sed cum fœminis, ut fiat casus fideicommissi non sufficit, quod gravatus sine masculis decedat, sed requiritur, quod etiam fœminas relinquat, *Caren. resol.* 232. *nu.* 4. Et si alicui substitutio facta sit, sub conditione, si sine liberis, vel ab intestato decesserit, disjunctiva illa in conjunctivam resolvitur: quare substitutio, ni locus non fit, nisi utraque substitutio impleatur, quod scilicet, sine liberis, & ab intestato decesserit, *Petr. de Lan. cons.* 1. *nu.* 96. & 97. Instituto aliquo, & sub conditione si ab intestato decesserit, dato substituto, conditio verificatur si hæredem fecit, & quidem validum testamentum; sed hæres in eo scriptus hæreditatem ex eo non adiit, *Alciatus in §. intestatus* 64. *num.* 4. *ff. de verb. significat. Fusar. de substitut. quæst.* 444. *num.* 4. Et substitutio fœminarum facta, si non reperiantur masculi, habet locum, quandocumque masculi non reperientur; nec requiritur, quod tempore mortis ultimi, cui facta fuit substitutio, masculi non reperiantur, sed satis est, si quandocumque deficiant, nisi restricta esset ad tempus mortis gravati per dictionem, tunc, aut similem, *Casanatt. consil.* 33. *num.* 34. & *seqq.* Et substituens collateralem sub conditione, si filius sine filiis masculis decesserit, videtur fœminas exclusisse, itaut admittatur substitutus non obstante, quod supersit fœmina descendens testatoris, & eo casu cessat dispositio *l. cum avus*, *Joseph de Rosa consult.* 69. *num.* 86. Conditionis, si sine liberis, eadem ratio habetur si fuerit in contractu posita, ac si in ultima voluntate, *Staib.* 1. *forens.* 35. *nu.* 41. & 42. Natus in octavo mense facit deficere fideicommissum relictum sub conditione, si sine liberis, si vivus natus sit, etiam quod sit extractus ex utero matris, si totus vivus sit natus, nec sit monstruosus, *Vrsill. ad Afflict. decis.* 236. *num.* 1. ubi dicit standum assertioni matris dicentis illum fuisse natum in octavo mense. Quamvis conditio, si sine liberis decesserit, instituto moriente cum filiis evacuetur secundum celebre consilium *Oltradi* 21. & ex textu in *l.* 1. *Cod. de condit. insert. Pras. de Franch. dec.* 92. *num.* 2. & 3. Si tamen fuerit dictum liberis quandocumque deficientibus, licèt liberi reperiantur tempore mortis, si deinde decedant, dicitur verificata conditio, *Staiban.* 1. *forens.* 35. *num.* 40. Imo ex utroque casu idem est, si conditio fuerit in donatione adjecta. Et conditio si sine hæredibus decesserit intelligitur de liberis, & hæredibus sanguinis, quos communiter patris hæredes vocamus, ne aliàs conditio purificari non possit, cum nunquam quis sine hærede decedat, quod præcipuè verum est, si in alia parte testamenti testator mentionem fecit de hæredibus legitimis, & naturalibus, *Pras. de Franch. decis.* 153. *num.* 8. & *seqq.* Conditio, si sine filiis, non deficit per existentiam filiorum natorum ex filio rebelle, qui habentur pro non natis, & proinde admittitur substitutus, sub ea conditione, exclusis tam ipsis filiis, quàm Fisco, *Didac. de Mari ad Gizzarell. dec.* 75. *num.* 10. Conditio si sine liberis deficit per existentiam liberorum, licèt hæredes non sint, *Pras. de Franc. decis.* 91. *num.* 18.

Et quod filiæ fœminæ non faciant deficere

62 re conditionem, si sine filiis ad exclusionem substituti, ubi testator proprias sorores, & nepotes cognitas exclusit, simul cum nepotibus Clericis, & Religiosis, *Dexart. dec. Sardin.63. num.1. & per totam*. Contrarium tamen, quod conditio, si sine liberis, deficiat per existentiam fœminæ, præsertim quando testator in alia parte testamenti de filiis fœminis mentionem fecit, latè *Academia Ingolstadiens.conf.5.penes Christophor. Besold.per 455.numeros*. Et quod filia fœmina in conditione posita faciat deficere conditionem, si sine liberis, etiamsi essent agnati substituti, & fœminæ exclusæ, dummodo testator non habuerit rationem agnationis conservandæ, latè *Io:Franc.Vegius conf. 65.per totum*. Qui tamen deinde *num.* 81. dicit se non audere affirmare, quæ magis sit communis opinio, & loquitur in terminis statuti exclusivi fœminarum. Et contrariam opinionem, quod stante statuto exclusivo fœminarum, filia fœmina, non faciat deficere conditionem, si sine filiis, sustinuit *Riminald.sen.conf.36.per totum*. Et dato sub-
63 stituto in casum mortis alicujus sine liberis, licèt ut admittatur requiratur filios prædecessisse patri; si tamen pater, & filii uno, & eodem tempore moriantur, uno eodemque loco pater, & filii supervixisse præsumuntur, & consequenter sine filiis decessisse, & proinde substitutus admittitur, *Altograd. conf.69.vol.1.num.43.de Luc.ad Franch.dec. 454.num.2.& seqq.* ubi in fine dicit præsertim favore piæ causæ substitutæ, pro qua præsumitur etiam quod filius fuerit pubes.
64 Et quod facta aliquibus substitutione sub conditione, si sine liberis, si tantùm in persona ultimi verificetur conditio, substitutus ad illius portionem admittatur, non filii prædecedentis ex *l.heredes mei §.cum ita ff. ad Trebellian.* quamplures DD. docent, quamvis multi alii relati per *Fusar. quæst. 473. num.* 93. contrarium existiment, & quod jure transmissionis filii præmorientis admittantur. Ast quod censeantur, tanquam vocati ad portionem patris, non patrui, *Reg. de Marin.2. resol. 223. Seraphin.decis. Rot.1479.* Ideoque si in ultimi persona conditio verificetur, liberi prioris non admittuntur, *Præs.de Franch.decis. 91. num.28.* Secùs tamen est quando in persona decedentis conditio verificata est, nam tunc substitutus non admittetur, *Fusar.loc.cit.n.92.* Et si tres sint reciprocè sub eadem conditione instituti, si in secundi persona conditio evenerit, liberi prioris non admittuntur, sed superstes ex institutis, *Seraphin. decis.Rot. 1281.& 1479.de Marin.2.resol.223. Rovit. conf.76.ubi Altimar.n.33.tom.1.* Inde etiam si testator Benedictam, Franciscam, e Claram sororem hæredes instituerit, deindè Benedictæ quandocumque, sine liberis, morientis Franciscam, & Claram, itemque Angelam sororē aliam innuptam substituerit, sed post mortem omnium, cum liberis Benedicta sine liberis decesserit, filii aliarum sororum non poterunt ad substitutionem agere, in qua ipsi non sunt comprehensi, neque possunt matris personam repræsentare, *Monach.decis.florent.10.* Et quod dispositio *leg.cum avus*, ut intelligatur apposita, conditio, si sine liberis, habeat locum, etiam in substitutione pupillari, quia non est impossibile pupillum posse filios generare, *Joseph de Rosa consult.17.tom.1.nu.33.* quod tamen *num.* 37. dicit aliquam pati dubitationem, præterea dispositio *d. l. cum avus*, habet locum, etiamsi esset instituta testantis filia, *Staib. 1. forens.56.num. 16.* Item etsi filius naturalis, *Staib.ibid.nu.17.* Præterea etsi filii non fuissent a testatore instituti, sed substituti, & deinde gravati post mortem, *Staib.loc.cit. num. 19.* iniuper ea vera sunt, & si esset substituta pia causa, *Staib.cit.resol.56.num.20.* Præterea vindicat sibi locum non tantùm in filiis, sed etiam in fratre gravato, quando testator esset de prole desperatus, *Fusar. de substitut. qu. 397. num.* 8. Et an procedat in transversalibus latè ad hanc rem, *Bartbol. Silvatic. conf.64.* ubi quod ex conjecturis fit recedendum a communi DD.opinione, quod non habeat locum, item procedit etiam instituta persona nullo modo conjuncta, quando tamen erat vocata ad familiæ conservationem, *Covarr.pratic quæst.cap.38. num.2. & num.12. verf. quod si dixeris*, *Neguerol. allegat. 9.num. 19. de Luca de fideicomm. discurs.115.num.8.& discur.146.nu.11.* Contrarium sentit *Fusarius quæst. 397. in fine*. Item procedit etiam in contractibus, & dispositionibus inter vivos, *Marc.disp. 87. n. 28.* Declaratur ut procedat solùm in contractibus lucrativis, non verò onerosis, vel donatione contemplatione matrimonii, *Marc.loc. cit.n.29.& seq.* Conditiones si Titius ab in-
65 testato quandocumque, vel sine liberis decesserit, licèt disjunctivè sint positæ, attamen favore liberorum conjunctivè operantur, itaut etsi relictis filiis ab intestato decesserit, conditiones non dicuntur verificatæ, ut possit vocatus admitti; idemque dicendum est si sine liberis, sed facto testamento gravatus decesserit; nam neque substitutus admittitur, *Præs.de Franch.dec.150. per tot.* Et secundum hanc sententiam refert quoque decisum in S.C. in causa illorum de Surgente, *Reg.Sanfelic.decis.198.per totam.* Et conditio si filios non habuerit, comprehendit utrumque casum, tam si liberos nunquam habuit, quàm si habuit, & tempore mortis non reperiuntur, quia prædecesserint;

tint ; Et in utroque casu conditio verificata
dicitur, nisi testator prius existentiam fi-
liorum considerasset, deinde substituisset
sub conditione si sine filiis, quia tunc tan-
tùm casum nativitatis, & præmorientiæ fi-
liorum comprehenderet ; non item casum
non nativitatis, *Fusar. de substitut. quæst.
435. num.10.& 11. & quæst.461. num.1.&
seqq.* Et quòd si legatum, vel fideicommis-
sum Sejo datum sit sub conditione si Cajus
sine liberis decesserit, sive liberos non ha-
buerit, debeatur si habuerit, sed eo viven-
te decesserint, dum liberi eo vivente ac-
quirere non potuerunt, & consequenter
nec transmittere, *Reg. Sanfelic. decis.279.
per totam*. Cum autem testator dixit liberis
non existentibus, vel si nullum ex liberis
supererit, non videtur consideratum tempus
mortis gravati, & sic non fit locus *cons.
Oltrad.21.Barbos.in leg. in substitutione 31.
num.11.ff.de vulgar.* Et conditio, sine filiis, li-
66 cèt videatur deficere ob existentiam filiæ
fœminæ, ut post *de Franch. decis. 586.* qui
loquitur quando filia testatoris est substitu-
ta, *Staib.1.forens.58. nu.47.* Si tamen sub-
stitutus sit agnatus testatoris, qui conside-
ravit perpetuam conservationem bonorum
in familia, existere dicitur, & fideicommisso
fit locus, *Mantic.de conject.ultim.volunt.lib.
11.tit.14.n.5.vers.nec ad rem* latè *Rocc.resp.
59.* Præcipue quando testator suis filiabus
dotem reliquit, eisque jusserit amplam re-
nunciationem facere in beneficium masculo-
rum, *Rot. Roman. decis. 135.* in novissimè
collectis anno 1633. & institutis filiis ma-
sculis dote relicta fœminis, & facta substi-
tutione si sine filiis decesserint, fœmina ex
masculis facit deficere conditionem, si sine
filiis, secundum receptiorem sententiam, se-
cundum quam bis in S. C. decisum est, li-
cèt videretur esse melioris conditionis ne-
ptis, quam filia, *Præsident de Franch. dec.
586.per totam.* Et quod neptis ex masculo
faciat deficere conditionem si sine filiis ad
exclusionem substituti decisum refert *Reg.
Capyc.latr.decis.127.in fin.& per totam.* Et
quod licèt ubi quis substituit masculos invi-
cem excludendo fœminas, sub conditione
si sine filiis, fœmina filia morientis non ex-
cludat substitutum ; contraria tamen opinio
apud nos prævaleat, *Joseph de Ros. consult.
69.n.65.* Et quamvis substitutio facta alicui
67 sub conditione, si sine filiis decedat verifi-
cetur, si gravatus monasterium ingressus fue-
rit, secus tamen est, quando testator in sub-
stitutione rationem habuit agnationis con-
servandæ, *Peregrin.cons.23.num.15. Staib.
1.forens.97. nu.13.* Contrarium scripsit *Affl.
controv.jur.cap.29.num.12.* Et quando mona-
sterium ad exclusionem substituti habeatur
loco filii, & fictè tantùm id procedat, *Præs.
de Franch. decis. 469.* ubi addentes. In-
super secus esset si testator dixisset : si sine
liberis legitimis, & naturalibus, *Staib. 1.
forens.resolut.51.nu.3.4.5.& 6.Marc.Mant.
in tit. de probat. cap.in præsentia, Bald. in
auth.nisi rogati num.9. C. ad Trebellian. Sa-
lycet.ibid.num.6.Ioan.Andr.in tit. de probat.
cap.in præsentia nu.27.Hostiens.in cap. Rai-
nald.de testament.num.20. & 21. Corn. cons.
18.num.16.& seqq.& cons. 253. num.3.Bor-
gognin.Cavalcan.decis.1.par.3.num.32. Boer.
decis.126.num.24.& in fin.Mastril.dec.153.
lib.2.num.29.de Franch.decis.29.num.7.* ubi
addentes. Contrarium scribit *Gratianus
discept.forens.tom.5.cap.815.num.12.& seqq.*
quem sequitur *Ursill. ad Afflict.dec.348. nu.
3.*dicens *Cravett. cons. 152.* dicere monaste-
rium excludere substitutum, etiamsi fuis-
set dictum si decedat sine filiis ex legitimo
matrimonio, & substituens collateralem
sub conditione, si filius sine filiis masculis
decesserit, videtur fœminas exclusisse, itaut
admittatur substitutus non obstante, quod
supersit fœmina descendens testatoris, &
eo casu cessat dispositio *l.cum Avus Joseph de
Rosa consult.69. n.86.* Conditionis si sine li-
beris eadem ratio habetur si fuerit in contra-
68 ctu posita, ac si in ultima voluntate. *Staib.1.
forens.35.n.41.& 42.* Quamvis conditio si si-
ne liberis decesserit, instituto moriente cum
69 filiis evacuetur secundum celebre consilium
*Oldradi 21. ex tex.in l.1.C.de condit.insert.
Præs.de Franch.decis.92. n.2.& 3.* Si tamen
fuerit dictum liberis quandocunq; deficienti-
bus, licèt liberi reperiantur tempore mortis,
si deinde decedant, dicitur verificata condi-
tio. *Staiban.1.forens.35.nu.40.* Et si substi-
tutus sub conditione, si sine liberis, per mo-
nasterium, in quo gravatus professionem
emisit excludatur ; secus tamen est si mo-
nasterium est incapax successionis, ut si gra-
vatus ingressus esset religionem Patrum Je-
suitarum, aliorumve mendicantium. *Staib.
1.forens.97 n.3.* & idem *Staib.1.forens.reso-
lut.51.n.7.Grat.discept.forens.cap 533.n.16.*
ubi latè id comprobat. Item secus est si sub-
stitutus esset alia pia causa. *Staib.loc.cit.n.
70 14.Deciani cons.61 nu.9.lib.5.Fusar.de sub-
stitut.qu.430.n.7.* cum certum sit, quod fa-
vor filiorum, & piæ causæ pari passu ambu-
lent. Item fallit quando esset substitutus ali-
quis ex filiis testatoris, quod ampliatur,
ut statim emissa professione gravati substitu-
tus in casum mortis succedat, non expecta-
ta morte naturali illius, cum per professio-
nem certum sit conditionem extituram.
*Staiban. 1. forens. 97. num. 12. & resolut.
51. num. 9. Covarruv. variar. resolut. cap.
19. num. 11. lib.1. Fusar. loc. cit. numer. 2.
Peregrin. de fideicommiss. art. 28. num. 82.*
Sed contrarium, quod etiam facta pro
fessio-

feſſione in religione incapaci in communi conditio adhuc purificata non dicatur, ſed ſit expectanda mors naturalis gravati, quod dubitationẽ non habet quando religio eſſet capax in communi. *Afflict. controv. jur. cap. 29. nu. 9. & ſeqq.* quod præcipuè dicit procedere, quando teſtator dicit, quod gravatus eſſet uſusfructuarius, cum uſusfructus non eſtinguatur niſi per mortem naturalem *nu. 26. & ſequ.* Etſi interim decedat ſubſtitutus ante mortem naturalem inſtituti fideicommiſſum ad hæredes non tranſmittit. *Joſeph Mele ad Gizzarell. deciſ. 79. nu. 9.* uſque *ad* 14. Sed efficitur caducum in beneficium ipſius monaſterii, quemadmodum dicendum de hærede ſcripto in teſtamento monachi, ,ſi præmoriatur, *de Franch. deciſ. 14. & 15. a n. 7.* ubi diſpungit an ſtatim fiat caſus ſubſtitutionis, præſertim ſi eſſet ingreſſus religionem mendicantium, aut Patrum Jeſuitarum. *Staiban. 1. forenſ. 97. nu. 16. & ſeq. & reſol. 51. nu. 7. 25. & ſeqq.* Item præſertim ſi ſubſtituta eſſet cauſa pia. *Staib. 1. forenſ. 97. nu. 44. & reſult. 51. nu. 24.* Præſertim id procedit, quando ſubſtitutus eſſet filius teſtatoris, *Staiban. 1. forenſ. 51. num. 11. & ſeq.* Aut alius agnatus. Inſuper procedit quando ſubſtitutus eſſet agnatus, aliuſque de familia teſtatoris, qui agnationis, familiæque conſervationem reſpexerit. *Staiban. loc. cit. a nu. 21.* Præterea præſertim procedit in majoratibus, & fideicommiſſis factis pro familiæ conſervatione, ut tunc ſtatim emiſſa profeſſione debeat ſubſtitutus admitti ex relatis per *Afflict. controv. cap. 29. nu. 16.* contrarium tamen latè tuetur idem *Afflict. ibid. nu. 15. & ſeq.* ubi tantummodo id recipit in majoratibus quando monaſterium eſſet incapax, vel majoratui eſſet annexa dignitas Ducatus, Marchionatus, & ſimilium, tunc enim non poſſent in monaſterium tranſire, & quod monaſterium loco filii habeatur quoad excluſionem ſubſtituti *Præſid. de Franch. deciſ. 282. nu. 10.* Et ſub-
71 ſtitutus ſub condione, ſi ſine filiis legitimis, & naturalibus, excluditur per exiſtenſiam filii ſpurii legitimati. *Afflict. dec. 388. nu. 2. & 3.* ubi *Urſill. num. 4. & 5.* ubi an requiratur in legitimationem citatio ſubſtituti, & quamvis ſi cui datus eſſet ſubſtitutus ſub conditione ſi ſine liberis, eo profeſſionem emittente, monaſterium loco filii ſuccederet, & conditione deficeret, ſecus tamen eſt ſi ſubſtitutus eſſet unus ex filiis teſtatoris ſubſtituentis. *Staiban. 1. forenſ. 51. nu. 19. & reſolut. 97. nu. 5. & ſeq. Afflict. controv. jur. cap. 29. num. 13.* Quamvis gravans inſtitutum hæredem de reſtituendo poſt mortem alteri, cenſeatur appoſuiſſe conditionem ſi inſtitutus ſine liberis decederet, ſive ſubſtitutus ſit omnino teſtatori extraneus, ſive etiam conjunctus ut abundè ex beneficio, *l. generaliter Cod. de fideicomm. & l. cum acutiſſimi eod. tit. & l. cum Avus 101. ff. de condit. & demonſt.* Supradicta tamen diſpoſitio non procedit quando inſtitutus eſt extraneus, vel tranſverſalis. *Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 473. nu. 33.* Et quamvis admittatus ſubſtitutus in caſum mortis ſtatim emiſſa profeſſione gravati in aliqua religione
72 non expectata morte naturali; Id tamen procedit quando monachus dum profeſſus fuit, nõ ſucceſſerat in majoratu vel fideicom. ſecus tamen ſi poſtquam ſucceſſiſſet, profeſſionem emanavit. *Afflict. controv. jur. cap. 29. nu. 30. & ſeq.* Item ſecus eſt, ſi non eſſet quæſtio cum monaſterio, ſed ageretur de ſatisfaciendo creditoribus ipſius monachi, vel etiam iis, in quos ante profeſſionem gravatus titulo lucrativo diſpoſuiſſet, puta per teſtamentum, aut donationem. *Afflict. controv. jur. cap. 29. nu. 28. & ſeq. num. 36. & ſeqq.* ubi dicit precipuè id verum eſſe in uxore, aliiſque creditoribus, qui poſſent impedire ingreſſum in religionem.

Conditio ſi ſine hæredibus deceſſerit, in-
73 telligitur de liberis, & hæredibus ſanguinis, quos communiter patris hæredes vocamus, ne aliàs conditio purificari non poſſit, cum nunquam quis ſine hærede decedat, quòd præcipuè verum eſt ſi in alia parte teſtamenti teſtator mentionem fecerit de hæredibus legitimis, & naturalibus *Præſid. de Franch. deciſ. 153. nu. 8. & ſeq.*

Quamvis conditio de perpetuo incolatu,
74 & non diſcedendo, tanquam contraria humanæ libertati, non ſit attendenda, ſervanda tamen eſt, ubi locus deſignatus talis eſt, ut nullus felicior, & melior deſiderari poſſit, vel ſaltem id debebit operari, quòd ſine nova, & juſta cauſa, diſcedere non poſſit. *Gizzarell. deciſ. 19. nu. 24. & 27. & ſeq.* ubi dicit, textum in *l. Titio centum §. Titio centum il 2. ff. de condit. & demonſtr.* non habere locum in hac Civitate. Conditio de habitando cum filiis matris legato adjecta non reſpicit ſolùm favorem filiorum, ſed etiam ipſius matris legatariæ, ideoque, etiam mortuis filiis, debetur, *de Franch. deciſ. 58. num. 4.* Verùm quòd aliquando favore ſolius legatariæ uxoris ea conditio cenſeatur adjecta, vel ſaltem ipſius favor debeat prævalere, *Reg. Sanfelic. deciſ. 203. num. 13.* præcipuè ſi ex aliis conjecturis, puta ex conditione viduitatis adjecta, videatur teſtatorem favorem ipſius uxoris legatariæ reſpexiſſe: unde debetur ei legatum uſusfructus ſub conditione habitandi cum filiis, etiam mortuis filiis, *Rot. Rom. penes Salgad. poſt labyrinth. credit. dec. 93. num. 15. 16. & 17.* Et conditio adjecta legato uſusfructus, vel alimentorum facto uxori, dummodo le-

ctum viduale servaverit, & cum filiis moretur, siquidem gratia ipsius uxoris apposita fuerit, ut quia dictum sit, quòd filios inobedientes possit expellere, debetur etiam, mortuis filiis. *Reg. Sanfelic. dec.* 201. *num.* 3. Facto legato uxori, si voluerit in domo habitare, item legatis alimentis in eadem domo, subintelligitur repetita conditio, si voluerit: unde & extra domum alimenta debentur. Conditio de habitando in aliquo loco non est attendenda, & pro impleta habetur, quando legatarius justis ex causis impeditus habitare non potest; unde factum justum Judicis, lites, aliæve similes causæ excusant ab habitatione: insuper causa honestatis, & pudicitiæ, ut si uxori juveni testator injunxerit, quod habitaret cum suis hæredibus, *Reg. Sanfelic. decis.* 203. *num.* 10. 11. & 14. Et conditio de habitando cum filiis adjecta legato a viro suæ uxori relicto censetur apposita favore ipsius uxoris, non filiorum, si testator uxorem dilectissimam vocasset, aut dixisset, se non plus legare, quia ejus facultates non patiuntur, vel similiter suum amorem erga uxorem demonstrasset. *Reg. Capyc. latr. decis.* 52. *num.* 5. Et si testator dixisset: vitâ durante ipsius uxoris, illius favore factum existimatur legatum, nisi filii essent infantes, & minores, & eo casu, si legatum excedat onus impositum, adhuc uxoris favore censetur factum legatum. Verùm in dubio utriusque saltem favore factum præsumitur. *Altograd. contr.* 21. *num.* 31. & *seq.* Legatum alimentorum uxori factum sub conditione habitandi cum filiis, illi debetur, filiis præmortuis, cum per eam non stet, quominus habitet, præsertim si jam habitare cæperat, *ex l. Sejo ff. de alim. & cib. leg. & l.* 1. *C. de legat. Reg. Capyc. latr. decis.* 52. Præterea in legato usufructus concepto sub conditione habitandi cum filiis, eosque educandi, sive possit ut unicum legatum existimari, quia dictum esset: vita durante ipsius matris; sivè ut annuum, quia dictum esset donec vixerit; semper sufficere conditionem habitationis semel impletam fuisse, scribit *Altograd. contr.* 21. *per totam*. Conditio de habitando, sivè ut legatarius, vel substitutus teneat focum, larem, vel catenam in domo testatoris est successiva, & perpetua, nec sufficit per aliquod tempus impleri: unde, si legatarius per aliquod tempus a domo discesserit, licèt justam discedendi causam habuerit, ut quia mulier sit, quæ extero viro nupserit, legatum non debetur: debebat enim tempore matrimonii pactum cum viro facere de habitando in domo testatoris, *Jo: Baptista Plot. consf.* 46. *per totum*. Conditio de habitando in certo loco, & inde non discedendo, servanda est, quando apparet testatoris eā esse ipsiusmet favore voluntatem, præcipuè si in institutione hæredis, non in legato, adjecta sit, idemque dicendum, si ea conditio in contractu capitulorum matrimonialium adjecta sit. *Horat. Pers. consf. civil.* 31. *nu.* 1. 2. & *seq.*

75 Legatum factum alicui, qui tutor a testatore filio suo impuberi testamento datus est, habet tacitam conditionem, si ille tutelam susceperit, Ità *Menoch. lib.* 4. *de præsumptionib. pr. sumptione* 124. *num.* 1. & *sequ. Bart. consf.* 140. *vol.* 1. Et videtur deduci ex textu *in l. Nesenius ff. de excusatione tutor.* etiamsi a Judice datus sit, *l. post legatum* 5. §. *amitteré ff. de iis, quæ ut indignis*. Contrarium habes penes *Staib.* 1. *forens.* 24. *nu.* 61. & *seq.* Verùm si legatum uxori factum sit, potius affectione maritali, quàm tutelæ contemplatione factum censetur, *Reg. Sanfelic. dec.* 203. *num.* 14.

76 Legatum uxori factum usufructus sub conditione, si lectum viduale servaverit, cum annuum sit, eatenus debetur, quatenus conditioni pareatur. *Staib.* 1. *forens.* 24. *num.* 59. & 60. Verùm, etsi per duos menses conditioni paruerit, per totum annum legatum debetur, & ad hæredes transmittitur, cum initio anni cedat illius dies, prout in cæteris legatis annuis, & alimentorum, *Præsid. de Franch. decis.* 155. *nu.* 4. Et legatum uxori factum sub conditione, si lectum viduale servaverit, & post ejus mortem Titio, si uxor ad secundas nuptias convolaverit, statim Titius admittitur, nec expectanda est mors naturali ipsius uxoris *Fusar. de substitutionibus qu.* 464. *per totam*, & substitutio facta in casu mortis extenditur ad casum nuptiarum, & econtra *Joseph Mele ad Gizzarell. decis.* 79. *nu.* 29. Et conditio si in viduitate permanserit, licèt impossibilis jure reputetur, tanquam auferens arbitrii libertatem a conjuge tamen apposita sustinetur. *Alderis. de hæred. tit.* 6. *num.* 126. & 127. Et dispositio *Cod. de indict. viduit. tollend. auth. cui relictum*, qua provisum est, quod viduitas a viro uxori indicta servanda sit, & rejectis antiquis legibus talis conditio servanda sit, nedum in uxore, verùm etiam in viro locum habet, si uxor aliquid ei legasset sub conditione si lectum viduale servaverit, *de Franc. dec.* 174. & hæc conditio si in viduitate permanserit idem importat, ac conditio ne nubat: unde etiamsi aliquid præstitum fuerit mulieri vigore legati, vel alimenta præstita sub ea conditione relicta, si deinde ad secundas nuptias transierit, tenetur ad restitutionem una cum fructibus preceptis, *de Franch. decis.* 231. Quamvis si testator usumfructum uxori reliquerit sub conditione ne transeat ad secundas nuptias, per tran-

transitum ad secunda vota mulier, sit usufructu privanda, si tamen per repudiationem hæredis instituti, aut aliter caducatam institutionem integram hæreditatem consequatur, non videtur sub eadem conditione illam assequuta, atque adeo si ad secundas nuptias transiverit, tantùm usufructuum restituet. *Cyriac.contr.*43. *tom.*1. *num.*23. Et legatum uxori factum sub conditione si transierit ad secundas nuptias, non debetur illi si in viduitate permanere elegerit *Tesaur.quæst.forens.quæst.*90.*nu.*1. *& seq.*

Conditio deferendi arma, & insignia testatoris (latè ad hanc conditionem quid importet & an censeatur adjecta gratia conservandæ agnationis, vide *Cephal.conf.*197.*per tot.*) sivè donatoris adjecta donationi, si per donatarium impleta non fuerit, donationem resolvit, sivè per modum adjecta fuerit, sivè per conditionem: nunquam autem illam tanquam conditio suspendit. *Ant.Fab. in C.de donat.quæ sub modo ad definit.* 1. *nu.* 3. Itaque conditio legato, vel substitutioni adjecta statim implenda est, & impleta semper continuanda, & si uno momento temporis intermittatur, legatarius a legato cadit, etiamsi velit deinde illa reassumere, quia sufficit aliquando conditioni non paruisse, *Deker.decis.lib.*2. *dissert.*16. *nu.*14.*& seq.*

Et conditio deferendi arma, & insignia
77 testatoris majoratibus, vel fideicommissis adjecta potius modus censetur, quàm conditio, itaut prius honoratus adimplere non teneatur, sed post consecutionem relicti ad sui libitum, & in casu non adimplementi privatus existimetur, nisi testator expressè contrarium declaraverit, *Molin. de hispan. primogenit.lib.*2.*cap.*14.*num.*12.*& cap.*12.*n.* 3.ubi ampliat etiamsi testator dixisset: cum infrascriptis vinculis, & conditionibus, *Peregrin.de fideicommiss.art.*2.*num.*92. *de Luc. de fideicommiss.discurs.*154.*n.*14.*&* 15. *Castil.quotid.controvers.lib.*5.*cap.*180.*num.*29. *Rot.Rom.dec.*39.*par.*1.*divers.Barsat. cons.*1. *num.*41.

Si fuerit monacho legatum factum sub
78 conditione ne acquiratur monasterio, ea conditio non attenditur, sed adhuc monasterio acquiritur volente tamen monacho, *Bart.quæst.*12.*nu.*15. Et conditio quod monasterium non succedat, sed si filius institutus professionem amittat, adimatur hæreditas, valida est, & servanda, *Reg.Sanfelic.decis.*193.*num.*1.*& seqq.* Verùm si honoratus fuerit privatus, in casu quo fieret monachus, per id non censetur prohibita acquisitio, & translatio in monasterium per professionem, verùm legato usufructu alicujus rei monacho sub conditione, ne acquiratur monasterio, talis conditio attendenda est, & operatur, quod Abbas debet permittere, quod monacho acquiratur, nec ista conditio reddit legatum invalidum, *de Franch. decis.*718. *per tot.* Declara præcipuè procedere in contractu, ubi præsumitur dolo monachi id actum, ejusque machinatione illa conditio adjecta, *Bart.cit.quæst.*12. *num.* 15. Ampliatur etiamsi adjecta sit clausula, ut si monachus patiatur monasterio acquiri, vel monasterium acquisierit, tertius succedat, vel ad legantem revertatur: nam tunc adhuc monasterio acquiritur, tanquam alienatio necessaria, *Bart. cit.quæst.* 12.*num.*16.*& seqq.*

Falsa causa dispositioni adjecta illam vi-
79 tiat, sive dispositio illa fuerit ultima voluntas, sive contractus, vel etiam Judicis decretum, *Gizzarell.dec.*81.*nu.*1.9. 10. *& sequ.*ubi *Baldasar. de Angel. num.*2.*&* 4. *Ioseph Mele nu.*14.15.19.20.21.22.*&* 24. *Didac.di Mari n.*3.4.*&* 5. Declaratur dummodo sit causa finalis, *Gizzarell.loc.cit. nu.*14. quæ est quando quis ea cessante non erat facturus, & dignoscitur ex narratione facti, & proœmio dispositionis, *Ioseph Mele loc. cit.num.*16.*&* 17. Quod si duæ causæ finales
80 sint, quarum una sit vera, altera falsa, dispositio sustinetur, *Staib. tom.* 1. *resol.* 4. *num.*35.*& seq.* Et quo ad sententiam ex falsa causa, & quid si ex duobus causis, quarum una sit vera, alia falsa *Alex. in l. qui Romæ §. duo fratres num.* 48. *& seqq. ff. de verb.obligat.* Verùm si nulla causa contractui adjecta sit, ejus instrumentum adhuc potest via ritus liquidari, ut dicemus in *prax.civil. tit.de liquid. instr.* Testamentum, in quo quis instituit filium hæredem, & denominavit consanguineum, cum non esset, non
81 ideo est irritum *Hond. cons.* 11. & falsa demonstratio vitiat legatum si legetur pecunia debita a Titio, & Titius debeat fundum; vel ex causa mutui, & ille debeat ex alia causa: verùm si primò erat causa mutui, vel pecunia debita, deinde in aliam causam convertitur, quia adest primordium veritatis, rectè legatum est, & legatum debetur *l.cum filius* 76. *§.hæres meus ff. de legat.*2. *Cyriac. contr. for.cap.*337.*tom.*2. & in promissione evictionis ex causa societatis venit etiam debitum, quod inde in aliam causam transfusum est, *Gravett. cons.* 245. *tom.*2.*num.*1.*& seqq.* Quamvis falsa demonstratio non vitiet legatum; secus tamen est si testator eatenus legavit Titio, quatenus crediderat Titium illam pecuniam debere, *Riminald.cons.*265.*num.*2.*& seqq.*

Conditio quod bona donata, vel legata
82 non possint confiscari, tanquam turpis rejicienda est, utpote, quæ homines ad delinquendum invitat *Gizzarell.decis.*22.*num.* 32. Ubi plures adsunt qualitates, longè plu-
83 res

de vivo decedat legatum ad hæredes non trasmittit, & quæcumque incertitudo adest legatum conditionale reddit, *Reg. Capyc. latr. decis.* 107. *n.*26. *& per totam*, *& l. hæres meus* 78. *& leg.* 1. *ff. de condit. & demonst.* Et conditio de non molestando, vel mo-
102 vendo controversiam a testatore adjecta non est servanda, si a jure improbata est, puta si testator aliquid filiis naturalibus ultra unciam reliquerit, & in casu, quo filius legitimus, & naturalis eos molestaret, ei aliquem substituerit ultra legitimam, *Crivell. decis. Dolanie* 87. *per totam*. Sed legatum factum sub conditione non movendi litem validum est, & legatarius quoquomodo movens controversiam, & in judicio comparens, a legato cadit, quod proinde non debetur, *Reg. Sanfelic.* 167. *num.* 5. *& per totam*. Et conditio de non movendo litem in casu simplicis citationis censetur non adimpleta, *Marott. disceptat. forens. cap.* 18. *ubi latissimè*, & conditio etiam prohibens fulminationem excomunicationis legato adjecta servanda est, *Reg. Sanfelic. an addit.*
103 *ad decis.* 167. Et conditio non dandi molestiam intelligitur de jure, & de facto, unde verificatur per molestiam facti, *Grivel. dec. Doland.* 87. *nu.* 13.

CAP. QUINQUAGESIMUM QUARTUM.

Differuntur quamplurima alia circa validitatem, aut invaliditatem conditionis nubendi aut cum certa persona, aut cum aliqua de certo genere personarum.

SUMMARIUM.

Pater disponent, ac instituent majoratum ejus bonorum in eo, quod excedit legitimam debitam filiis habet facultatem statuendi, quod filii, non succedant nisi adimpletis conditionibus eis injunctis pro contrahendo matrimonio cum certis personis num. 1. *latè.*

In matrimonii consensus, & voluntas contrahentium debet esse in plena libertate, & restringi non potest aliquo vinculo nu. 2.

Publicus est favor posse quemlibet liberè in testamento de ejus bonis disponere 3. *prout etiam conservatio nobilium familiarum* 4.

Vocatus sub conditione deficiente conditione habetur pro non scripto, & vocato 5.

Conditio nubendi filium, aut filiam cum certa persona non tollit, nec lædit libertatem contractionis matrimonii, nec inducit præcisam obligationem in filio, aut filia illam observandi, si concedatur electio alternativa adimplendi conditionem, & velle emolumentum, aut velle non adimplere, & bona repudiare 6. *latè, & ratio redditur num.* 7. *& ex quibus relictum hoc casu non possit reputari pœna, si hæreditas, aut legatum adimatur* 8. *& ex quibus conditio prædicta debeat dici honesta* 10. *nec ei obstent sententiæ canonistarum, & Teologorum* 11. *eo magis si per testatorem fuit habita ratio conservationis agnationis* 12.

Si Fundator majoratus admittit fœminas ad successionem in deficientiam masculorum, cum matrimonium contraherent cum masculis de familia vocatis, & contemplatis, ex quibus dispositio debeat dici conditionalis 9.

Affertur distinctio pro contractione matrimonii metu pœnæ, quod est reprobatum, & invitatione ad lucrum, quod est permissum 13. *& ratio affertur* 14.

Conditio si nupserit ex quibus suspensiva sit 15.

Verba institutionis cum infrascriptis dispositionibus idem important, ac cum infrascriptis conditionibus 16.

Conditio casu prædicto si posset dici resolutiva, ex quibus eundem operetur effectum 17.

Idipsum procedit, si pro matrimonio peragendo dispensatio summi Pontificis requiratur 18. *& parū refert testatorem non expressisse quod obtineri deberet dispensatio* 19. *& ex quibus nec etiam obstet ætatis disparitas si nota fuit disponenti* 20.

Conclusio principalis firmitatis conditionis prædictæ pluribus decisionibus etiam recentibus illustratur 21. *decisiones in contrarium, quæ solent adduci, dispunguntur n.* 22.

Institutio alicujus cum conditione nubendi cum consensu alterius duo continet onera, unum nubendi, alterum cum consensu personæ expressæ, & ex quibus secundum attendi non debeat, & primum sustineatur 23. *ubi, quod in casu contraventionis fiat locus substituto latè.*

Verba, ut supra, sunt repetitiva omnium præcedentium cum omnibus qualitatibus 24.

Sustitutio, vel dispositio, quæ in se continet prohibitionem matrimonii spiritualis, & temporalis ab omnibus dispositionibus, institutionibus, & legatis rejicitur 25. *latè.*

Legatum factum cum conditione de nubendo alicui certæ personæ, an, & quando sustineatur, & plures distinquuntur casus ad materiam pertinentes nu. 26. *& seqq.*

Quamvis plurima dicta fuerint de hac re in præcedenti titulo; quia tamen in dies circa eandem materiam graves in foro controversiæ suscitantur circa validitatem, aut invaliditatem conditionis nubendi aut cum certa persona, aut cum aliqua de certo genere personarum; placet propterea prolixiori

xiori calamo rem pertractare, distinguendo casus a casibus, pugnant enim pro hac re libertas matrimoniorum & licentiosa audacia lædendi jura gentium, ex quibus favore etiam reipublicæ cuilibet concessa est libera facultas disponendi de ejus bonis, cum nihil sit quin magis hominibus debeatur, quàm ut supremæ voluntatis, postquam velle non possunt, liber sit stylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium, huc enim quandoque prospiciunt prudentes genitores laudabili sane auxilio pro conservatione bonorum in familia, quod etiam, ex sacro textu probatum videtur *Nu. cap.* 36. cujus memores alibi fuimus, hucque etiam collimat aliud publicum, & laudabile bonum reipublicæ, & principatus non minus illius, nempe libertatis desideratæ in matrimoniis, quod consideratur in conservatione substantiarum in familiis, ad quem effectum fuerunt introducti majoratus puræ agnationis, qui adhuc meruerunt publicum favorem, *ut nobiles familiæ serventur, pollentque divitiis*, quapropter *nepos Hortentii illectus fuit a Divo Augusto liberalitate decies sextertiorum ducere uxorem, suscipere liberos ne clarissima familia extingueretur* ad tradita per *Tacitum annalium lib.* 2. Cumque in hac re quamplurima fuissent per nos enucleata in causa Illustris Principis Cursi cum D. Julia Maria Cicinelli, pro qua Princeps D Joannes Andreas ejus pater in ultimo ejus elogio hæc mandavit. *Io D. Gio: Andrea Cicinelli, istituisco, ordino, e fo mia erede universale, e particolare la Signora D. Giulia Maria Cicinelli, mia dilettissima figlia sopra tutti, e qualsivogliano miei beni feudali, burgensatici, e titolati, beni stabili, mobili, semoventi, oro, argento, crediti, azzioni, e jus qualsivogliano, ed in tutto quanto io possiedo, coll' infrascritte altre disposizioni, e legati, quali voglio, che puntualmente s'adempischino nel modo, che saranno da me disposti, e signanter che la sudetta D. Giulia Maria mia figlia, pervenuta sarà in età legittima, voglio, che debba maritarsi col Signor D. Giambattista Cicinelli mio amatissimo zio, affinchè la casa, e famiglia si mantenesse nel suo antico splendore, esortando per tal effetto tanto la sudetta Signora D. Giulia, quanto la Signora Principessa D. Ippolita Piccolomini mia dilettissima consorte, che così eseguissero. E non volendo la detta D Giulia Maria mia figlia collocarsi in matrimonio col detto Signor D. Giambattista, in tal caso istituisco la medesima solamente erede nella legitima, id il sopradetto Signore D. Giambattista mio zio lo istituisco mio erede universale, e particulare in tutti i sopra espressati miei beni, così feudali, come burgensatici, ed ogn' altro, che a detta mia eredità spetta: e può spettare, nunc & in futurum, e similmente tutto quello mi spetterà determinato sarà il fedecommesso, che si sia formando anche di mia volontà &c.*

. Et perventa præfata D. Julia Maria, non solùm ad nubilem sed majorem ætatem cum renuisset contrahere matrimonium prædictum, & insimul petiisset integram successionem; infrascripta fuerunt ponderata per nos contra ejus petitionem in S. C. deductam, quæ juvat hæc reassumere.

Nulla adest lex, quæ tollat patri disponenti
1 ac instituenti majoratum ejus bonorum, quod excedit legitimam debitam filiis, facultatem statuendi, quod illa non habeant, nisi velint adimplere conditiones eis injunctas pro matrimonio contrahendo cum certis personis: & sicuti potest filius, aut filia ad eorum arbitrium voluntatis matrimonium contrahere cum personis eis visis, & non cum personis per patrem volitis; sic huic liberum est non relinquere ejus bona, cum filius, aut filia nolit facere matrimonium injunctum, cum sit actus meræ voluntatis in uno matrimonium contrahere, & in altero bona relinquere, cui velit, nam obligatio patris quoad filios restringitur ad solam legitimam debitam, *ita tamen ut de reliquis bonis liberum sit patri inter vivos, vel in ultima voluntate pro arbitrio disponendo ordinare, & extraneis etiam dimittere*, ut disponitur *in l. Papinianus in l. quoniam autem, & in l. parentibus Cod. de inoffic. testam.* ob quam rationem *Bald. consil.* 24. *volum.* 1. inquit: *Et amicos, & omnino extraneos sic hæredes instituere possumus, si filios nostros legitima non privemus*. Et in propriis terminis conditionis, si nupserit certæ personæ injunctæ per patrem filiæ disponentis de ejus bonis ultra legitimam, latè fundavit *Ramonius cons.* 95. *num.* 12. sic scribens: *Quod ultra debitam legitimam liberis a patre relinquitur, injunctas conditiones non repellit, sed cui permissum erat omninò auferre, multò magis licet sub modis, conditionibus, & vinculis quibuscumque concedere, cum ex hoc minimè filiorum conditio efficiatur deterior, nec habeant ipsi, quod de Parentum pura, vel conditionali dispositione conquerantur, ut est in jure frequenter decisum.*

Verùm est, nec in controversiam deduci
2 potest in matrimoniis consensum, & voluntatem contrahentium remanere debere in plene eorum libertate, & restringi non posse aliquo vinculo, juxta prescripta per summos Pontifices *in c. cum locum, in cap. requisivit, & in cap. gemma de sponsalibus l. cum ita legatum l. hoc modo ff. de condit. & demonstr. l.* 2. *Cod. de inutil. stipulat. l. Titia in princip.* ubi commentatores *ff. de verb. oblig. Joann. Andr.*

Andr.Butr. Abbas Felin. & alii *in cap.* 1. *de sponsal. & matrim. Johan.Andr. & Dom.a S. Geminiano in cap. statutum de hæretic. in* 6. & alii scribentes *in cap. fin. de secund. nupt. Alex. conf.*97. *per tot. Curt. sen. conf.*27. *in princ. dubii*, *Decius conf.*231. *per tot.& in l.nuptias nu.*7.*& seq. de reg.jur.* & latè *Plot. inter conf.matrimonialia diversor.vol.*1. *conf.* 87.*nu.*11. 12. *& seqq.Sanchez lib.*1. *de matrim.disputat.*34. *nu.*4. *Mantic.de conjectur. ultim.volunt.lib.*11.*tit.*19. *num.*1. *Covarruv. lib.*1.*variar.cap.*19. *num.*10. *Riminald.conf.* 215.*n.*172.*vol.*2. ob quam rationem quamvis de jure civili in matrimoniis filiorum requiri, & observari debet voluntas paterna *l. in sponsalib. l. ea*, *quæ patris de sponsalib.l.*2.*de rit.nuptiar.* attamen per jura canonum ad finem conservandi prædictam libertatem, non requiritur consensus paternus ob validitatem matrimonii filii, cum non debeat hujusmodi libertas restringi timore alicujus pœnæ, & etiam jus civile reputavit rem minus honestam tollere libertatem matrimoniorum per pœnas injunctas, juxta tex. in *l.filia in princip.ff.de verb. obligation.* & ob hanc etiam rationem nonnulli in dubium perfuerunt, si huic libertati juribus canonum præscriptæ derogari possit privatis dispositionibus, aut legibus particularibus principatuum, quibus injungatur pœna filio, aut filiæ matrimonium contrahentibus absque consensu genitoris, & ratio dubitandi manifesta est, nam cum de jure possit validè filius matrimonium contrahere absque consensu patris, videtur posse illud facere absque eo, quod servet voluntatem contentam in ejus dispositione, quia facta legis authoritate pœnam non merentur, juxta text. in *l.Gracchus C. ad l.Jul. de adulter.* Et cùm non sit levis pœna privare filium, aut filiam paterna hæreditate, videtur non posse exhæredari, ex quo matrimonium contraxerint absque consensu paterno, cum hoc casu oppressa reputari deberet libertas requisita in matrimonio, juxta tradita per canonistas in *cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de constitut.* post *Abbatem*, & alios *in cap.*1. *de sponsalib.Impuber.* Pro qua re specialis consideratur a Doctoribus determinatio *Textus in* [illegible]*um tale §. si arbitratu ff.de condit.& demon.* ubi legato fundo relicto Sejæ, si arbitratu Titii nupserit, deciditur, quod rejecta hac conditione, tanquam impeditiva libertatis matrimonii, debeat legatum reputari purum, itaquod matrimonium cotrahente Seja, vivente Titio, sine arbitrio ejus, acquirat legatum, non ob aliam causam, nisi *ne omnino nuptiis impedimentum inferatur*. Et concordant *Text. in l.filiæ ff.eod.tit.& l.turpia §.*1.*ff.de legat.* 1. Sed verùm æquè est publicum etiam esse

3 favorem posse quemlibet liberè in testamentis, & ejus ultimis voluntatibus de ejus bonis disponere, *l.*1. *Cod. de sacros.Ecclesf.* nec aliquid est, quod magis naturalis rationi conveniat, quàm servare paternam voluntatem impositam pro translatione ejus bonorum etiam per actus inter vivos *§. in vendentis institut.de emphiteus.& vendition. l. in re mandata C. mandati*. Et violat non solùm leges, & voluntatem disponentis, verùm etiam jus naturale qui vult acquirere alterius bona absque eo, quod observet ejus voluntatem, & dicendum est pessimi esse exempli, & valdè bono publico damnosum, quod sub prætextu libertatis concessæ cuilibet in contractione matrimonii dumtaxat ob favorem Reipublicæ,ut liberis repleatur,non amplius libertas, sed animosa licentia concedatur offendendi honestatem, quæ non patitur sperni voluntatem genitorum in matrimoniis filiarum, quæ sæpesæpius in eligendo virum, laborant contra propria commoda, licentia enim hæc esset lædendi legem ipsam naturæ, quæ cum non patiatur rem unius ab altero acquiri absque utriusque voluntate, multo minus patitur quod bona ab uno testatore alicui relicta sub conditione, si matrimonium contrahat cum certa persona, acquiri possint contra voluntatem testatoris, qui noluit illa relinquere, nisi in casu adimplementi, & cum concessa sit genitoribus libertas remanentium eorum bonorum, quæ legitimam excedunt filiis debitam, disponere per actus inter vivos, & ultimarum voluntatum, & relinquere extraneis; valdè durum videtur tollere hanc eorum justam libertatem non minus utilem Reipublicæ pro concedenda licentiosa libertate puellis privando unico solatio, quod homines habent in mortis angustiis, quale est fati voluntas ultra fatum. Quibus additur aliud Reipublicæ, & principatus interesse, quale illud est con-

4 servationis nobilium familiarum, pro quo fuit promulgata supracitata lex divina in veteri testamento supra memorata, & fuerunt introducti majoratus puræ agnationis, qui semper meruere publicum favorem, regula enim generalis est, quod qui recusat conditioni parere,eo ipso creditur jus ex ea causa sibi delatum liberè, & suo consensu repudiare velle, tam certum est conditionem exactè observari debere, ut possint bona sub conditione relicta acquiri, ut post *Bald.in l.*1.*num.*2.*Cod.de pact.* & aliis, latè sustinuit in propriis terminis conditionis, si nupserit certæ personæ, *Ramon.conf.*95.*nu.* 18.*&* 19. Et conditione deficiente, intelligitur etiam æquè deficere voluntas disponentis, qui conditionem vocationi copulavit, & sicuti poterat velle non vocare, ita

poterat velle vocare sub conditione, juxta *Text. in l. legata ff. de condit. & demonstr.* de-
5 ficicientia enim prædictæ conditionis non facit, quod illa privetur, sed quod habeatur pro non scripta, & vocatus sub dicta conditione, illam non adimplens, quodammodò declarat nolle succedere, non timore pœnæ ductus, sed ex libera voluntate, juxta dispositionem *Text. in l. pecunia ante finem ff. si cert. petat. Castrens. cons. 292. n. 1. versic. defectus enim lib. 1. Cephal. cons. 52. num. 5. & 27. lib. 1. Surd. cons. 232. nu. 3.* & alii apud *Mans. consultat. 359. vers. hoc autem*, ubi sustinet velle vocationem non sortiri effectum in deficientiam dictæ conditionis, non esse pœnam, sed naturam actus importare exclusionem voluntatis disponentis.

Certum pariter est conditionem nubendi
6 filium, aut filiam cum certa persona non tollere, nec lædere libertatem contractionis matrimonii, nec inducere præcisam obligationem in filio, aut filia illam observandi, si concedatur electio alternativa adimplendi conditionem, & velle emolumentum, ad quod ex libera genitoris voluntate præter legitimam de jure debitam est invitatus, aut velle non adimplere, & bona repudiare, & idem jus civile, quod æquè ac jus Canonicum custodit libertatem cujuslibet in contractione matrimonii, ac in conficiendo testamento, salvam reddendo dispositionem, reiciendo omnem conditionem, ob quam impediretur præcisa, & non alternativa observantia perpetui celibatus virginibus, & restrictionem cum pœnis libertatis matrimonii, non prohibet, nec reprobat, sed expressè approbat dictam conditionem, ut est expressum in *l. cum ita legatum ff. de condit. & demonst.* ubi: *cum ita legatum est, si Titio non nupserit, vel ita, si neque Titio, neque Sejo, neque Mævio nupserit, & denique si plures personæ comprehensæ fuerint*, disponitur, *placuit cuilibet eorum, si nupserit amißuram legatum, nec videri tali conditioni viduitatem injunctam, cum alii cuilibet satis commodè possit nubere*. Post determinatum casum conditionis negativæ, *si non nupserit*, proponitur casus conditionis affirmativæ, & subditur: *Sed videamus, & si ita legatum sit, si Titio nupserit*, & etiam in Textu approbatur conditio his verbis: *Et quidem si honestè Titio possit nubere, dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur a legato*. Similis est casus, qui deciditur in *l. Titio centum §. 1. sub eod. tit.* ibi: *Si Titio centum relicta sint, itaut Mæviam uxorem duceret, conditionem non remitti, & ideo nec cautionem esse remittendam*. Concordat *Text. in l. Pater Severinam 100. ff. de condit. & demonstr.* ubi Paulus jureconsultus sic fatur: *Pater Severinam Proculam Ælio Philippo Cognato nuptiis testamento designavit, atque eidem filiæ predium, si Ælio Philippo nupsißet, verbis fideicommissi reliquit, quod si non nupsißet, idem prædium Philippo dare voluit. Nondum viripotens puella diem suum obiit. Respondi: cum in conditionibus testatorum voluntatem potius, quàm verba, considerari oporteat, Ælio Philippo fideicommißum, ità demùm datum videri, si ei Procula defuncti filia nubere noluißet.* Idem decidit *Textus in leg. uter ex fratribus ff. de de conditionibus institutionum*, in quo legitur testatorem sic disposuisse. *Uter ex fratribus meis consobrinam nostram duxerit uxorem, ex dodrante, qui non nupserit, ex quadrante hæres esto, aut nubit alteri, aut non vult nubere: consobrinam qui ex bis duxerit uxorem, habebit dodrantem, eritque alterius quadrans*; Et quia non reperiebatur datus substitutus in casu: *Si neuter eam duxerit uxorem*, deciditur bona remansisse apud hæredes *pro hæreditariis portionibus*. Similis est dispositio *Textus in leg. 1. Cod. de instit. & subst.* ubi cum avus maternus instituisset hæredem neptem sub hac conditione: *Si Anthilli filio nupsißet*, deciditur tanquam rem manifestam, & extra dubii aleam, *non priùs eam hæredem existere, quàm conditioni paruerit, aut, Anthilli filio recusante, matrimonium impeditum fuerit*. Clarior est *Text. in l. conditioni C. de instit. & subst.* ubi cum mater instituisset filiam in reliquo ejus hæreditatis præter legitimam sub conditione *si filio sororis suæ illius consobrino se jungere voluerit*, & volens consobrinus agere matrimonium, sed non filia, quæ excusabatur, dicens conditionem sub specie injugendi nuptias minus honestas cum conjuncto eam obligare ad viduitatem, rescribitur: *Si non paruisti locum habet substitutio; nec enim videri potest sub specie turpium nuptiarum viduitatem tibi indixiße*, loquens de matre, *cum te filio sororis tuæ consobrino tuo jungere voluerit*. Simile est, quod scripsit *Ulpian. in l. cum fuerit 15. ff. de condit. & demonstr.* ubi conditio quæ imponitur contrahendi matrimonium cum persona de familia legitur expressim approbata, & non reprobata ibi: *Cum fuerit sub hac conditione legatum: si in familia nupsißet: videtur impleta conditio statim atque ducta est uxor*. Et tamen verum est prædictam conditionem approbari, & servari debere, quod si non contrahatur matrimonium in ea expressum, dicitur defecta, & non debetur emolumentum sub ea relictum, ut disponitur in *l. legatum 4. C. de condit. insert.* ubi quamvis non defecisset persona vocata ad fideicommissum cum con-

conditione si matrimonium contraheret remansit exclusa, *legatum, sivè fideicommissum* inquit textus, *a patruo tuo relictum tibi sub conditione, si filio ejus nupsisses, cum, mortuo filio prius quam matrimonium cum eo contraheres, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas*. Et in casu magis dubitabili est dispositio textus in *l. in testamento 31. ff. de condit. & demonstr.* nam quamvis testator scripsisset: *Stichus, & Pamphilia liberi sunto, & si in matrimonium cojerint, hæres meus his centum dare damnas esto*; adhuc deciditur: *muliere nolente nubere, cum ipse paratus esset, legatum ei dari*; Et considerandum est in specie prædicti textus Stichum fuisse vocatum insimul cum Pamphila, sed non reperiabatur substitutus Stichus in casu Pamphila nollet secum matrimonium contrahere. En igitur clarum redditum prædictā conditionem non esse reprobatam per jura civilia, prout nec etiam est reprobata per Sacros Canones, & Theologos, nam aliud est tollere timore pœnæ libertatem matrimonii, quod prohibitum est ab utroque jure, aliud est quod pater, renuente filia contrahere matrimonium cum certa persona, ei relinquet dumtaxat legitimam, quod solummodo relinquere tenèbatur, id enim ex nulla lege prohibetur, nam pœna esset, quoties tolleretur mulieri non implenti conditionem, quod suum esset, aut deberetur ex necessitate *l. damnum, & l. Proculus ff. de damno infecto*, non jam quando disponens invitat ad emolumentum ejus, quod non tenebatur relinquere, adimpleta conditione, ut latè fundat, & refert decisum tribus solemnibus decisionibus *Azevedo in. cons. 4. & Ramonius cons. 95. num. 33. cum sequentib.* ubi plures allegans, inquit, *quod jussa nubere certæ personæ etiam neptis, aut filia, si cum possit, non pareat, a commodo repellitur*, eandemque distinctionem probant *Capell. Tholosan. decis. 292.* & ibi latè *Stephanus Aufrerius, &* Canonistæ *in dict. cap. gemma*, ubi latè *Covarruv. num. 6. Bart. in leg. ediciam C. de marileg. lib. 11. Felin. in cap. 1. de sponsalib. sub num. 23. vers. 6. fallit Cardin. Mantic. tit. 18. lib. 11. num. 1.* Et esse hanc opinionem receptissimam, & approbatam, tam per civilistas, quàm canonistas, docuit *Guttierez de matrim. cap. 20. n. 4. in fin.* & docent alii, quos pleno calamo refert, & sequitur *Turrett. cons. 67. num. 1. & seqq. vol. 2.* ubi alteram adducit distinctionem: aut puella negativè spe lucri a matrimonio evertitur, & conditionem non sustineri, ipse inquit authoritate *Cephali cons. 319. num. 28. & 29. vol. 3.* aut affirmativè, ut tali nubat, & hoc casu absque dubio sustineri, ut ipse inquit, cum nullo modo dicatur esse impeditiva matrimonii, & allegat text. in *d. l. Titio centum §. 1.* Et cum hoc distinctionis fœdere subdit *num. 4.* conciliari sententias contrarias DD. & in propriis terminis, quod sustineatur dispositio conditionalis, si testator puellæ præcipiat, ut alicui nubat sub pœna amissionis legati, vel hæreditatis ab eo relictæ per supracitata jura in *leg. cum ita legatum, l. 2. Cod. de institut. & substit.* docent *Lopez in cap. per vestras, Mantic. Covarr. & Molin. loc. supra cit. Fernandez in leg. 30. Tauri nu. 9. Mierez*, qui plures refert *de majorat. part. 1. quæst. 5. num. 1. & Molina Jesuita de just. & jur. disput. 207. Guttierez cons. 18. & de matrim. d. cap. 20. num. 5. & cap. 21. nu. 19. & 20. & Pater Sanchez disputat. 33. nu. 7. lib. 1.*

Cujus rei ratio illa est satis manifesta,
7 cum non possit reputari pœna privatio hæreditatis, aut legati, semper ac ante dispositionem non sit radicatum jus aliquod, aut actio in personam gravati, & tunc propriè diceretur pœna, cum aliquis priveretur hæreditate jam purè, & liberè quæsita, ut considerat *Buratt. d. cons. 67. num. 1. & 2.* Et rectè potest pater persuasionibus, & exhortationibus operari, quod filius, aut filia contrahant matrimonium cum certis personis, ut docent *D. Thomas in 3. part. summæ in additione quæst. 97. art. ult. in responsione, & Dominicus a Soto in 4. sententiar. distinct. 29. qu. 1. art. 4.*

Nec valet dici, reputari debere pœnam,
8 non lucrum, si hæreditas relinquatur non per viam conditionis, sed per viam modi, quo casu statim acquiratur hæreditas, cùm obligatione tamen observandi modum, sed privationem hæreditatis, aut legati jam acquisiti dici debere pœnam consistentem in diminutione proprii patrimonii, cum hæreditas, aut legatum jam sit factum proprium patrimonium hæredis, aut legatarii. Argumentum enim hoc tanquam nullius roboris communiter reprobatur, nam quamvis verum sit, privationem juris jam quæsiti debere dici pœnam; id tamen intelligendum est, dummodo privatio non orietur ab eo, qui illud lucrum non absolutè, sed cum aliquo pacto, conditione, aut modo injuncto disposuisset, nam vocatus, aut concessionarius non potest dici illud acquisivisse in casu prædicto simpliciter, sed cum eodem pacto, aut modo apposito, quod si non adimpleat, privatur hæreditate, aut legato, ut doceret *Aretin. in l. si stipulatus fuero te sisti §. si tibi nupsero ff. de verbor. oblig. Oltrad. cons. 13. nu. 1. in fin. Lopez in cap. per vestras in 3. notabili §. 21. nu. 3. Covarr. loc. cit. 3. part. cap. 3. §. 7. num. 7. Molin. de primogenit. d. cap. 13. nu. 4. Sanchez d. di-*

*d.disputat.*33. *nu.*8. & latè *Guttierez d.consf.*
18.num.2.& 5.& de matrimon. d.cap.20.nu.
4. & 5. nam illa ratio succedendi hæredita-
ti, aut legato non poteſt dici purè radicata in
personam hæredis, aut legatarii, unde non
poteſt propriè dici pœna, qualis propriè
procedit in privatione hæreditatis, aut le-
gati purè acquisiti *Gloß. in leg. 1. §. si quis*
propter verſ. per in integrum ff. de itin. actuq.
privat. Et pro communi docent *Jaſon*, &
alii relati *per Covarruv. in d. §. 3. num. 7.* ubi
etiam allegat *Gloß. in l. si duo de acquirend.*
hæredit. & concordat *Mierez part. 1. de ma-*
jorat. quæſt. 50. num. 1. & in 2. part. quæſt. 1.
nu. 7.
Cum autem fundator majoratus admittit
9 fœminas ad ſucceſſionem in deficientiam
maſculorum, cum matrimonii contraherent
cum maſculis de familia vocatis, & contem
platis, diſpoſitio dici debet conditionalis
ad tradita per *Bart. in l. 1. col. 6. verſ. quòd de*
dictione quando ff. de condit. & demonſtr. Be-
rous conſ. 148. n. 31. vol. 1. & latè *Alex. Rau-*
denſ part. 1. deciſ. piſ. 49. nu. 74. quod eo ma-
gis procedit, ſi per fundatorem majoratus
fuit expreſſa ratio conſervationis bonorum
in familia, & agnatione, quo caſu non po-
teſt dici diſpoſitio conſilium, ſed præce-
ptum, & neceſſitas, ut docent DD. *in auth.*
hoc amplius C. de fideicomm. ubi *Jaſon nu. 6.*
& Corneus nu. 8. & docent alii *in l. filiusfa-*
milias §. divi, ubi *Jaſon nu. 4. & 12. & Rip.*
num. 20. ff. de legat. 1. quo caſu penitus dici
non poteſt hæreditas purè acquiſita, ſed ſub
conditione, & ideo non poteſt dici pœna,
ſed lucrum, imò in terminis ſimilis diſpo-
ſitionis factæ per patrem filio, docent DD.
poſſe ſuſtineri contrariorum ſententiam
tantùm quoad legitimam, quæ magis dicitur
debita filio, non autem in eo, quod legi-
timam ſuperat, quamvis enim hæreditas
paterna poſſit dici quodammodo filio debi-
ta; non ideo tamen dici poteſt eundem
damnum pati, ſi illa privaretur, ſed dum-
taxat dici poteſt, quod amittet lucrum,
nam quamvis dicatur quaſi debita, atta-
men in diſpoſitione juris, quod tractat de
amiſſione hujus hæreditatis computatur
tamquam lucrum, ut animadvertitur in *l.*
si quis in teſtamento ff. de condit. inſtitut. &
voluit *Gloſ. in l. si emancipata Cod. de jur. &*
facti ignorant. Et ibi notavit etiam *Bald.* di-
cens ob diſpoſitionem dictæ legis, quòd
lucratur quis illud, quod eſt ſibi quaſi de-
bitum, dicitur res lucri, & judicatur ſicuti
de eo, qui lucratur, & tamquam rem no-
tabilem adnotarunt *Jaſon col. 1. in fin. verſ.*
circa ſecundam partem Felin. in cap. 2. col.
10. de præſcript. Paul. de Monte Pico in l. in
quartam ad l. falcid. Aretin. in d. l. Titia col.
4. ff. de verbor. obligat. Et in ſpecie quod hæ-
reditas patris licèt ſit quaſi debita filio,
de illa tamen judicatur tamquam de lucro,
non tamquam de damno vitando, dixerunt
Bart. & Bald. in d. l. si emancipata, *Soccin.*
conſ. 1. in fin. & Lopez in d. cap. per veſtras in
3. notabili §. 21. num. 5. ubi etiam ex ſenten-
tia *Aretini* ſuſtinuit potuiſſe patrem invi-
tare filiam ad contrahendum matrimonium
ſub ſpe lucrandæ legitimæ, quod videtur
valdè durum, & diſſonum *legi quoniam in*
priorib. & l. quoniam novella Cod. de inoffic.
teſtam. videtur tamen extra dubium in eo,
quod legitimam portionem tranſcendit, ad
tradita per *Covarruv. loc. cit. & per Mantic.*
d. tit. 18. num. 12. ubi alios refert *Molin. de*
primogenit. d. cap. 13. num. 4. Sanchez d. diſpu-
tat. 33. num. 18. & Guttierez cap. 2. nu. 8.
Honeſta quidem debet dici condicio præ-
10 dicta, ſi fuerit per patrem impoſita, de
quo credendum eſt ſupra omnes propriam
filiam amaſſe *leg. iſti quidem ff. quod metus*
cauſ. Et pater pro filia præſumitur opti-
mum conſilium capere *l. nec in ea ff. ad leg.*
Jul. de adult. Et congruum eſt conditionem
prædictam per filiam exequi tum jure divi-
no attento, dicente Apoſtolo. *Filii obedi-*
te parentibus per omnia, hoc enim placitum
eſt in Domino, tum etiam humano, cum
reperiatur id præſcriptum ex jure gentium,
ut habetur in *l. si filius, & l. filia C. de patr.*
poteſt. Et talis pariter dicenda eſt conditio,
ſi reſpiciatur perſona, cui fuit injuncta,
cum notum ſit, mulieres ob ſexus fragili-
tatem ſæpeſæpius in contrahendo matrimo-
nium electionem facere in earum damnum,
& ideo non reputatur ſolùm minus hone-
ſtum, ſed etiam iniquum, quod filiæ in
hoc diſcedant a voluntate paterna, *peri-*
niquum eſt enim, inquit text. in *leg. si pater*
Cod. de ſponſalib. ut contra paternam volunta-
tem redempti forſitan Tutoris, vel Curatoris
admittatur arbitrium, cum plerumque etiam
ipſius fœminæ adverſus commodo propria in-
veniatur laborare conſilium. Et ideo ratio
hæc honeſtatis, quæ conſideratur in dicta
conditione, commendatur in Sacris literis
Geneſ. cap. 9. laban dare ſpopondit, & dedit
ejus filiam in conjugem *Jacob*, *& in lib. Ju-*
dic. cap. 1. legitur promulgatum edictum a
Caleph. in quo dicitur, *qui acceperit iſtam*
Civitatem, debo ei Axam filiam in uxorem.
Et ſimile exemplum habemus *lib. 1. Reg.*
cap. 27. & 28. Et Iſaac legitur, quod poſt-
quam Abraam ejus pater ſervo magis fido
dixerat: *ad Domum patris mei perges, &*
de cognatione accipies uxorem filio meo, li-
benter, & æquo animo illam accepit, quam
idem ſervus invenit *cap. 24. verſic. 38. & per*
tot. & Jacob audito patris præcepto, *profi-*
ciſcere ad Domum Bathuel patris matris
ſuæ, & accipe tibi inde uxorem de filiabus
Laban

Laban Avunculi tui, statim obtemperavit. *Genes. cap.* 28. & Esau factum reprobatur, quod audito ordine dato per patrem fratri, *ut acciperet uxorem de filiabus Avunculi*, voluit alteram accipere, *probans, quod non libenter aspiceret pater suus. Genes. cap.* 28. *vers.* 8. quod non fecisset, si patre consulto facere voluisset, ut notavit *Joseph Hæbreus lib.* 1. *antiquit. judaic. cap.* 17. Quapropter *Tertull. lib.* 1. *ad uxorem* scripsit, filios in terris sine consensu parentum nec ritè, nec rectè nubere, & contrahere matrimonium absque consensu patris non solùm est contra bonos mores omnium gentium, sed inducit odium capitale, ut inquit *Bald. in l.omnem ad fin. Cod. ad senat.conf.tertull.* Et ob eandem rationem puella nobilis non potest dici, quod possit matrimonium contrahere absque, aut contra voluntatem patris, *cum id solùm posse dicamur, quod servata honestate, possumus, ea vero, quæ bonis moribus repugnant, impossibilia sint*, ut advertit *Bertran. consil.* 148. *vol.* 1. præcise quia, *cum in matrimoniis naturale jus, & pudor inspiciatur, magis quid honestum sit, quàm quid liceat, est considerandum l.adoptivus §.1. l.semper ff. de rit.nupt.* Et vix filia, quæ contrahit matrimonium, nesciente, & contradicente patre, potest invenire virum honestum, & condecentem, eo quia *viri honesti omnia facere volunt secundum debitam honestatem, & sic parentum voluntatem in nuptiis observare*, ut advertit *Gulielm.de Benedict.in cap.Raynutius verbo dotem &c. nu.*34.*in fin.*

Nec prædictis obstant sententiæ Canoni-
11 starum, nam quamvis filiis juxta communiorem sententiam per summos Pontifices fuerit sublata necessitas sequendi voluntatem patris in contractione matrimoniorum, licèt alii contrarium sentierunt, *ut Cassan. in catalog.glor.mund.par.*12.*consid.*36. *Coras. lib.* 1. *Miscellaneor. cap.* 17. *Oldendorp. de actionib.art.*26 *gloss.*4.*Peregrin.dec.*10.*nu.*3. attamen prima opinio recepta est quoad validitatem Sacramenti, non jam quoad honestatem, nam omnes scriptores tam unius quàm alterius opinionis conveniunt, quod inspecta lege honestatis consensum, & voluntatem patris sequi debeant filii in contrahendo matrimonio, ut quamplurium sanctorum patrum authoritate probatur in *cap.nostrates* 30.*q.*5. *cap.non omnes* 32. *qu.*2. qua de re latior per nos sermo fuit in 1. *to.* hujus jurisprudentiæ forensis.

Hæc autem omnia eo magis procedunt,
12 si per patrem fuit conditio apposita pro conservando lustro ejus agnationis, quæ causa est valde favorabilis, & privilegiata, ut paulò ante diximus, & nunc addimus *Knipschilt. de fideicomm.familiar. nobil. cap.* 7.*nu.*6. Et in observantia hujus conditionis consideratur publicus favor, ut familiæ serventur, polleantque divitiis, ut habetur in *l.*1.*§.denunciari verbo publici ff.de ventr. inspiciend.Larrea decis.*33. *num.*34. *vers.tamen Reipublicæ*.

Et conditionem appositam in majoratu,
13 qua succedit vocatus, si matrimonium contrahat cum persona de familia, aliàs vocetur persona ejusdem familiæ, ex juribus supra ponderatis non est reprobata, quia non continet pœnam, sed spem præmii, qua rectè, & licitè potest quis invitari ad matrimonium, ut probant *Molin. de primog. lib.*2.*cap.*13.*num.*1.alter *Molina Theolog. de just.& jur.tract.*2.*disputat.*612. *num.*1. alter *Molin.de rit.nuptiar.lib.*3.*quæst.*25.*& lib.*2. *different.*7.*num.*11.*&* 33.*Galganatt. de condition.part.*1.*cap.*18.*Mieres de majorat.part. quæst.*50.*&* 51.*Sanchez de matrimon.disput.* 33.*num.*7.*& disput.*40. *num.*4. *Castill. Sotomajor quotidian.controv.tom.*6.*cap.*115.*num.* 10.*& cap.*126.*num.*1.*Azeved.cons.*4.*Ramon. cons.* 95. qui allegant omnes alios. Quapropter prædicta distinctione resolvitur oppositio fundata in libertate matrimonii, & quod nemo possit cogi ad illius contractionem metu pœnæ ex *d.cap. gemma de sponsal.* prout etiam respondetur *l. si Titia de verb. oblig.& leg.Titio* §. 1 *ff.de condit.*& dispositioni *S.Concilii Tridentini*, quod mandavit sub pœna excommunicationis nullum ejus subditos directè, aut indirectè cogere ad contrahendum matrimonium haud liberè; cum, ut dictum est, non sit prohibitum spe premii invitare puellam sub conditione si alicui nupserit, ut fundat latè, *Gonzalez in dict.cap.gemma num.* 8. Et ratio est, quia non continet pœnam aliquam, nec lædit libertatem matrimonii; sed continet conditio potius munificentiam disponentis, & declarationē ejus voluntatis nolle aliàs invitare ad emolumentum, quod non reperitur prohibitum ab aliqua lege, ut probant præter allegatos, *Castill.lib.*3. *cap.* 7.*num.*31.*& cap.*128.*lib.*5. *Gylmon. ad Molin.de primogen.lib.*2.*claus.*6.*gloss.*3.*num.*53. *Lara de vita homin.cap.*4.*num.*33.Et rem esse absonam, in controversiam deducere tot dispositiones, dixerunt *Consil. Pasqual. de patr potest.part.*3.*cap.*2.*num.*17. *Staib. resol.* 88.*Reg.de Marin.resol.*244 *Barry de succes. lib.*17.*tit. de condit. si nupserit*. Et non solùm Civilistæ, & Canonistæ tanquam certam hanc opinionem habuerunt, verùm etiam Theologi, ut ostendit *Molin. tractat.* 2.*disput.*207 *circa fin.& disput.*613. *nu.*13. *Guttierez canonic. quæst.cap.*21. *num.*40. *&* 49. *& Escobar de puritate, & nobilit. proband qu.*4.*§.*7.*a nu.*74.

Cujus rei ratio, quam ex communi Canoni-

noni-

14 nonistarum, & Theologorum ſententia aſſignat *Caſtropalao part.5. de ſponſalibus diſput.1.punct.2.a num.* 17. Eſt, quia jus poſitivum rejicit conditiones, quæ abſolutè a nuptiis retrahunt, ne a prohibitione abſoluta nuptiarum impediatur procreatio liberorum, & augmentum Reipublicæ, non jam rejicit conditiones, quæ permittunt matrimonia cum perſonis determinatis, valente perſona, cui fuit hæc conditio injuncta, matrimonium cum altero contrahere, recuſando emolumentum, & electionem individualis matrimonii, cum non videatur tali conditione viduitas injuncta, cum alii cuilibet ſatis commodè poſſit nubere, ut dicitur *in dict.l.cum ita ff.de cond.* & conſideravit *Acoſta in leg.cum tale §.ſi arbitratu ampliat.* 8. *num.*81. Hinc *Cardin. de Luc.de matrimon. diſcurſ.* 14. *num.*5. inquit eos, qui vellent extendere libertatem matrimonii pro reprobandis hujuſcemodi conditionibus, quæ non tollunt jus proprium puellæ, quæ invitatur ad nuptias cum certa, & determinata perſona, ſed invitant ad emolumentum rei propriæ diſponentis, qui poterat liberè eam alteri relinquere, & voluit relinquere ſub ea conditione, extenderent libertatem prædictam, pluſquam leges volunt, ac ſacri Canones, & leges præſcripſerunt, & tollerent facultatem diſponendi ejus bonorum ab ipſo jure gentium eis conceſſam, ſubdens *nu.*8. *aſperum, atque irrationabile videtur, ut patri morienti prohibendum eſſet præſcribere filiabus innuptis, ac veriſimiliter imprudentibus, hujuſmodi leges, quæ prudentiæ, & honeſtatis fundamentis innixæ ſunt, ut ita eas alliceret ad obtinenda illa bona, quæ poterat eis non relinquere, cum non videatur ſubeſſe ratio, cur qui poteſt facere plus, non poſſit facere minus & qui poteſt nullatenus concedere, ac omninò denegare, non poſſit concedere qualificatè; præſertim ubi qualitas eſt diſcreta, itaut non dicatur adimere libertatem.*

Quod autem conditio, ſi nupſerit, ſu-
15 ſpenſiva ſit, docuerunt *Alex.in leg.* 1. *ff.de condit. inſert. Ruin. conſ.*46. *num.* 10. *vol.*2. *Sanchez de matrim.lib.*1.*diſput.*33. *nu.*7. *Caſtill.tom.*6.*cap.*115.*num.*11. & *cap.*126. *nu.*1. *Molin.de primogen. lib.*2. *cap.*13. *Mantic.de conjectur.lib.*11.*tit.*16.*num.*10. *in fin.* & *tit.*18.*nu.*46. *Staiban.reſolut.*88. *nu.*30.*de Marin.lib.*1.*reſolut.*244. *num.*12. *Larrea deciſ.* 59. Et cum teſtator inquit inſtituere hæredem filiam, ſed cum infraſcriptis diſpoſitionibus, propoſitio *cum* inducit conditionem ſuſpenſivam non ſecus ac conjunctio conditionalis, *ſi*, juxta animadverſionem *Cardin.Pariſ.part.*1.*conſ.*17.*nu.*25. ibi: *Conſiderando illam dictionem cum conditionem inducentem, & denotantem ordinem, ut unum præcedat, & aliud ſequatur, ſecundùm Bart.in l.*1. *col.*4. *ff.de condit.& demonſtr.& quæ æquipollet dictioni* ſi, *& utraque conditionem inducit, ut per Bald. in d. l.*1.*& per Mod.in l. qui promiſit num.*1. *ff.de condit. indeb.* Et ejuſdem opinionis quoque fuerunt *Borgnin. de uſufr. num.* 119. *Aloyſ. Manſ.tom.*2. *conſult.*101. *num.*48. *Pancirol. conſ.*8.*nu.*1. (ubi proponit verba *cum hoc*, quæ ſunt æquivalentia verbis *cum infraſcriptis diſpoſitionibus*) *Vulpell. de propoſit. & adverb.dict.cum pag.*18. *Auguſtin. Barboſ.de diction.& clauſ.dict.*60. *num.* 3. ubi alios refert, *Reg. Rovit.in deciſ.*4. *Staiban. tom.*1. *reſolut.*88.*nu.*11.12.13.15.16.& 17. ubi ſic ſcripſit: *quia teſtator in relicto prædicto facto Fulviæ uſus fuit illis verbis:* cum hoc tamen, quod maritetur; *quo caſu non poteſt dubitari, relictum prædictum fuiſſe conditionale. Ita ex Bart. in leg.* 1.*ff.de condit. & demonſtr. tradit in puncto Decian. in conſ.* 5. *num.*4. *verſ.*1.*advertendum vol.*3. Et propoſitio *cum* operatur, tunc inſtitutionem habere ſuum effectum, cum adimplentur diſpoſitiones *Gemin. in cap.ſi oblatis nu.* 6. *de lit.conteſt.& in l.Titia §. nihil differt nu.* 3.*ff.de legat.*1.*Honded.conſ.*8.*num.* 46. *lib.*1. *Surd.deciſ.*8.*nu.*9.*Aloyſ Manſ.tom.*1.*conſult.* 32.*num.*24. ibi: *ex vi dictionis illius cum, quæ ſemper exigit ſimultaneoum concurſum.*

Imo inſtituere aliquem *cum infraſcriptis*
16 *diſpoſitionibus* eſt majoris ponderis, quàm ſi inſtitutio facta eſſet *cum infraſcriptis ordinationibus*; nam teſtator ponendo aliquid in diſpoſitione, evidentius diſponitur ob illud fuiſſe dumtaxat motum ad tradita per *Manſ.tom.*1.*conſult.*67.*ante nu.*11. *verſ. & nedum eſt poſita in conditione, ſed diſpoſitione, nec alias teſtator dum inſtituiſſet hæredem &c.*

Rectius tamen, dicebamus in prædicta cauſa Illuſtris Principis Curſi, recognoſci poſſe ſuſpenſivam fuiſſe prædictam conditionem, animadvertendo, quod teſtator, quoties ejus filia renueret matrimonium propoſitum ad hoc; ut veteri luſtro Domus ſuſtineretur, illam noluit hæredem, niſi in legitima tantùm, & in remanentibus bonis tam feudalibus, quàm burgenſaticis inſtituit præfatum Illuſtrem Principem D. Johannem Baptiſtam; Ex quo integro verborum contextu deducitur, ſuſpenſivam fuiſſe conditionem, quod attendi debet ad tradita per *Surd.conſ.*403.*n.*38.

Cumque præfata D. Julia Maria reperiatur inſtituta hæres ſub conditione contractionis matrimonii cum Principe D. Joanne Baptiſta ejus propatruo, niſi illud contrahat, reputari non debet peracta in ejus beneficium inſtitutio, quæ non poteſt dici pura, ſimplex, & independens a rebus ime-

me-

mediatè, & in eadem periodo ordinatis; *& cum hic non pracedat dispositio pura, sed qualitas adjecta sub una verborum structura, respiciat substantiam dispositionis, necessariò erit judicanda conditionalis suspensiva*; Sic opportunè scripsit *Reg. Galeot. lib. 1. contr. 27. sub num. 18.* Et jure meritò; quia cum qualitas adjicitur dispositioni, non potest in esse deduci ante implementum qualitatis ad tradita per eumdem authorem *dict. controvers. 27. num. 16.* quod deducitur etiam ex *leg. obligationum ferè §. conditio ff. de cond. & demonstr.* & docuerunt etiam *Bart. Bald.* & cæteri in *l. quibus diebus §. quidam Titio ff. de condit. & demonstrat.* Cumque conditio non sit verificata, non potest præfata D. Julia Maria acquirere alia bona hæreditaria præter legitimam *leg. ei qui 13. ff. de cond. instit. leg. legata sub condit. 41. & tot tit. ff. de condit. & demonstr. leg. fin autem Cod. de cad. tollend. Aloys. Mansi tom. 8. consult. 712. sub n. 1. Intrigliol. de substit. centur. 3. quæst. 88. nu. 1. & 2.* Et fructus percepti post mortem Principis D. Joannis Andreæ, nisi versi fuissent pro oneribus hæreditatis, pertinerent eidem Principi D. Joanni Baptistæ *leg. Mutianæ ff. de condit. & demonstrat. auth. cui relictum Cod. de indict. vid. toll. Peregr. de fideicomm. art. 43. num. 20. in fin.* & alii unanimiter.

Imo si resolutiva dici posset prædicta 17 conditio, & æquiparari posset modo, non esset minoris roboris, & efficaciæ, cum certum sit, quod si in modo consideratur utile alicujus tertii, illud reputatur tanquam causa finalis, absque qua institutio non posset fortiri effectum, ut deducitur ex text. in *l. si titio centum ff. de condit. & demonstr.* & dicit *Peregrin. de fideicommiss. art. 11. nu. 125. sub vers. quod etiam placuit*, ubi allegans ad id probandum *consil. 224. Angeli* scripsit: *cum modus respicit favorem tertii, causam finalem significat, sine qua non.* Id clarius advertit *Mans. tom. 8. consult. 712. nu. 5. & 6.* dicens, quod dispositio, *uti concernens utilitatem tertii, & sic causam finalem principaliter consideratam, importat meram conditionem, quæ licèt etiam esset concepta per viam modi, adhuc impleri debet, antequam emolumentum consequi possit*; & probaverunt etiam *Altograd. consil. 101. nu. 27. & seq. lib. 2. Urceol. de transact. quæst. 100. nu. 43. Marta de success. legal. part. 4. quæst. 11. art. 2. sub nu. 27. Reg. Rovit. decis. 4. num. 21. & seq.* Et ad rem facit etiam, quod scripsit *Consiliarius Staiban. resolut. forens. cent. 1. resolut. 88. sub num. 55. vers. quæ omnia*, ibi: *Quæ omnia fortius in casu nostro procedunt, stante, quod dicta conditio, seu modus in dicto testamento per Camillum testatorem appositus, quod Fulvia contraheret matrimonium cum uno de familia Portia respiciebat favorem tam ipsius testatoris, scilicet ut ejus bona in sua familia Portia conservarentur, quàm etiam ipsius de dicta familia, cum quo dictum matrimonium fuisset contractum, & sic tertii; nullum autem commodum, sive favorem Fulviæ Sconditæ respiciebat: unde succedit indubitata juris dispositio, quod cum modus prædictus respiciebat favorem testatoris, vel tertii; tunc, tanquam causa finalis institutionis, dum non fuit impletus, omnino hæres privatur relicto*; & ad id probandum allegat *Bald. in cons. 219. lib. 2. Gratian. disceptat. foren. cap. 44. num. 15. Dec. cons. 138. in fin. Cacheran dec. 50. num. 3.* & alios relatos a *Surd. in cons. 487. nu. 23. & 24.* Quapropter *Gratian. in decis. March. 3. nu. 19. & seq.* inquit, tali casu non differre conditionem a modo, & cum agitur de institutione hæredis, quamvis, ut diximus, testator per viam modi ejus animum declarasset, admitti non posset modus, sive conditio resolutiva, sed duntaxat suspensiva, ut apertè inquit *Aloys. Mansi in d. consult. 712. tom. 8. nu. 7.* ibi: *Prædicta distinctio conditionis suspensivæ, aut resolutivæ procedit tantùm in legatis, secus in hæredis institutione, cujus naturæ repugnat, & suspensivam tantùm admittit*, & ejusdem opinionis fuit quoque *Merlin. centur. 2. controv. 40. num. 19.* Pro qua re etiam faciunt notata per *Staib. d. resolut. 88. num. 19.* ibi: *quia, etsi relictum prædictum fuisset factum sub verbis modum, & non conditionem importantibus, ut puta: relinquo, ut nubat, vel pro nuptiis: cum tamen Fulvia tempore testamenti erat nedum impubes, sed etiam infans, relictum prædictum etiam conditionale dicitur*; Et id etiam advertunt *Fontanell. de pact. nuptial. claus. 6. glos. 3. part. 4. num. 9. & Phœbus in decis. 12.* ubi in hujus rei confirmationem refert decisionem Senatus.

Et quamvis testator post institutionem in casu inadimplementi conditionis contractionis matrimonii, alterum instituat hæredem præter legitimam; nullatenus dici potest id esse pœnam filiæ, ex quo absque onere eam instituit hæredem in legitima, quam tenebatur relinquere, conditio enim quousque non extiterit, non privat, sed perinde est, ac si neutiquam facta esset institutio, *l. pecuniam 36. ff. de rebus credit. Paris. cons. 8. nu. 25. vol. 3. Mantic. lib. 11. tit. 16. n. 2. Cancer. par. 3. c. 22. nu. 100. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 13. Staiban. resolut. 88. nu. 23. cum seq.* Institutio enim prima cum conditione suspensiva peracta, nisi adimpleatur, nihil ponit in esse, ut est adagium vulgare, de quo *Peregrin. de fideicomm. art. 11. num. 86. Durand. de condition. part. 3. cap. 9. nu. 15. & Dilectus de art. testand. tit. 3. cap. 4. sub*

4.*sub nu.2.in fin.* Et privatio bonorum considerari non potest in eo, qui nunquam illam habuit, nam privatio supponit quid habitum, si propriè usurpetur, & hinc est attendi non debere distinctionem, quam nonnulli fecerunt, dicentes respici debere, si certum matrimonium injunctum sit per viam modi, & per viam præcepti, non conditionis suspensivæ, & si hæc sit inductiva pœnæ, aut inuitativa ad lucrum; nam quoties conditio resolutiva injuncta per viam modi inducit privationem, non jam rei propriæ controvenientis, sed rei acquisitæ, & perventæ favore ipsiusmet disponentis, qui onus injunxit, & poterat rem non relinquere, dici non potest prædictam conditionem quamvis resolutivam esse inductivam pœnæ, sed dici debet inuitativam ad lucrum, etiamsi operetur in controvenientem amissionem lucri jam quæsiti, nam ex quo non fuit acquisitio pura, & irrevocabilis, eveniente casu dictæ conditionis, quæ dicitur resolutiva, lucrum conditionaliter acquisitum amittitur, non in pœnam, sed quia resolvitur voluntas disponentis, qui cum liberam facultatem haberet disponendi, noluit casu prædicto concedere illud lucrum, ut ex *l.ob res §. 1.ff.de pact.dotal.& l.1.ff.solut.matrim.* scripserunt omnes jurisconsulti, tam civilis quàm Canonici juris *in l.Titio centum, & in cap.gemma de sponsalibus*, & hujus opinionis defensor fuit accerrimus *Oldrad. consil. 16.* quem omnes communiter sequuntur, qui referuntur per *Cosciam disp.9. num.32. Cancer.var. part.3.cap.7.num.303. Barbat.de fideicom.part.1.cap.4. inspection.1. num.23.* & ista opinio licèt *conditio de nubendo certa personæ* sit injuncta, *per viam modi, & non per viam conditionis suspensivæ*, est verior, & communior, ut testatur *Cardin. de Luc. de matrim.discurs.14. nu. 7.* & allegat rationem, *quoniam sive conditio apponatur tamquam resolutiva, & a parte antea, sive tamquam resolutiva, & a parte postea, illa semper inesse dicitur acquisitioni, quæ ita qualificata est, ut scilicet non sit pura, & perfecta, sed in pendulo, & resolvibiliter.* Et ideo rejicitur etiam distinctio aliquorum, qui sustinuerunt in conditione resolutiva considerari differentiam inter conditionem injunctam a patre filiæ, & illam injunctam ab extraneo, quasi quod dispositio patris etiam quo ad ea bona, quæ relinquit prædicta conditione, quæ excedunt legitimam, esset aliquo modo necessaria, & illa extranei pœnitus voluntaria, distinctionem enim prædictam tanquam non veram communiter DD. reprobant, prout testatur *Cardin. de Luca discursu 14. num. 7.* his verbis: *Distinctio autem inter filios, & extraneos nullum videtur habere juris fundamentum; quoniam, excepta legitima, quæ hujusmodi conditionibus, vel oneribus, sive uno, sive altero modo conceptis non subjacet ex ipsius legitimæ natura; in reliquo absque nulla differentia videtur inter filios, & extraneos, cum pariformiter dispositio dicatur merè voluntaria, & cum omnimoda testatoris libertate pro libito disponendi.* Et videtur in dubium revocari non posse suspensivam esse conditionem de nubendo certæ personæ, quamvis a patre appositam salva legitima, *Matth. Brun.cons.83. num.7.lib.1. Magon.decis.Lucen.28.* & ibi *add.super lit.C. Cancer.var.resol.part.3.cap.21. nu.338. usque ad 340.* ubi refert decisionem, & jure consultus *Papinianus in l.si filius 28. ff.de condit.inst.* scripsit, *benè posse patrem sub qualibet conditione filium hæredem instituere, si conditio sit in filii potestate.* Et certum est, quod ad cognoscendum, an præceptum de nubendo certæ personæ injunctum a patre, aut ab extraneo sit invitativum ad lucrum, aut inductivum pœnæ, non est considerandum si prædicta conditio sit injuncta per viam conditionis suspensivæ, aut per viam modi, & conditionis resolutivæ, quoniam sicuti certum est, & indubitatum in omni sententia, quod quando est injuncta per viam conditionis suspensivæ non continet pœnam, sed lucrum, & debet adimpleri prò acquisitione lucri; sic, ubi est injuncta per viam modi, & conditionis resolutivæ juxta veriorem, & receptiorem DD. sententiam, nec equidem continet pœnam, sed lucrum, semper ac inspecto initio cernatur præceptum originem trahere a lucro, quamvis sit espressum verbis pœnalibus, ut probant *Fulgos.cons.61.num.3. Lup.in cap.per vestras notabil.3.§.21. a nu.1. de donat.inter virum, & uxor.Covarr.quart.decret.part.2. cap.3. §. 3. nu.7. & 8. Molina de justit.tract.2.disput. 207.*

Hujusque rei ratio est, quia etiam ubi acquisitio fit virtute dispositionis modalis, non dicitur pura, & perfecta, sed revocabilis, & consequenter quantumvis per viam modi, & non per viam conditionis sit facta dispositio cum onere nubendi certæ personæ, semper onus prædictum debet adimpleri, & semper ac disponens expressit nolle cotrovenientem habere lucrum relictum, etiamsi utatur verbis privativis, & pœnalibus, non propterea dispositio dici potest pœnalis, quia ademptio non alio modo concipi, & exprimi potest, nisi per verba privativa, & pœnalia; & ideo licèt videatur concepta nomine pœnæ, tamen per eam non irrogatur pœna, per quam aliquod, quod sit proprium, tollatur, sed expressio voluntatis non dandi in casu contraventionis,

nis, quod sub dicta conditione resolutiva datum fuit, quod non prohibitum est, uti fundant *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 13. num.4.& Ramon.conf.95. num.33. & 36.* Et quamvis cum dispositio injungat præceptum per viam modi, statim id, quod relinquitur, aut datur, acquiratur, itaquod videatur pœna privare eum, qui jam acquisivit in casu contraventionis, quasi quod eidem tollatur jus acquisitum; attamen id locum non habet, cum privatio non est rei propriæ contravenentis, aut ei debitæ independenter a voluntate disponentis, qui in casu controventionis privat, sed rei perventæ ab eodem disponente virtute ejusdem dispositionis, in qua voluit illi dare lucrum non absolutè, sed sub dicta conditione resolutiva: nam tunc non potest dici controvenientem privari rei purè, & simpliciter quæsitæ, sed rei acquisitæ sub dicta conditione resolutiva, qua verificata dici nequit, illum, aut illam, cui fuit injuncta, privum remanere acquisito, sed lucro, & re, quod implendo conditionem poterat purè, & absolutè acquirere, & quamvis scrupulosa,& satis vana observatio antiquorum circa hoc fuit distinctionis, qua utebantur circa relictum antea, & conditionis postea injunctæ; ad præsens talis subtilitas sublata est vigore constitutionis, *Imper. Justin.in l.unic.Cod.de bis, quæ pœna nom. ibi: supervacuam observationem veterum legum, per quam testatorum voluntates ad effectum duci impediebantur, amputamus, præcipientes, nullum valere (dicendo pœnæ nomine quædam esse relicta, vel adempta in supremis testantium voluntatibus) eas infirmare: sed licere testanti pro implenda sua voluntate, vel pecunias dari præcipere, vel aliam pecuniarum pœnam inferre, quibus voluerit tam in adimendis hæreditatibus, vel legatis, vel fideicommissis, vel libertatibus, quàm in præcipiendo, ad alias personas eas transferri ab eo, cui relicta ab initio sunt, vel aliquid aliis ab eo dari, si minùs dispositionibus suis hæres, vel legatarius, vel libertate donatus paruerit.* Itaque in una, eadem dispositione, non datur priùs, & posteriùs, & omnia simul, & semel in eodem instanti vires accipiunt, ut notat *Cancer. lib.3. cap.7. num.* 302. ubi *num.* 304. testatur ita pronunciatum fuisse per quatuor solennes DD. Et comprobat *Reg.Marcian.disput. 77. num.*8. Nec privare aliquem lucro dici potest esse pœnam, semper ac privatio sit ab eo, qui lucrum dedit cum conditione resolutiva *leg. ea, quæ ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi disponitur, quod sicuti ad matrimonium potest quis invitari sub spe lucri; ita etiam invitari potest per medium lucri jam quæsiti, quia damnum habens originem a lucro, non damnum, nec pœna dicitur, etsi lucri amissionem inducat, uti per *Gloss. in leg. si duo verb. scire potuit ff. de acquirend. hæreditat.* probat late *Ramon. dict. conf. 95. num.*43. quod eò magis procedit, cum dispositio cum tali conditione resolutiva nubendi cum certa persona, respiciat honestam, & justam causam, qualis est illa conservationis perpetuæ bonorum in agnatione, quia tali casu quamvis sit apposita per viam modi post acquisitionem bonorum, & non per viam conditionis suspensivæ, quæ se opponit principio acquisitionis, quamvis sit apposita a patre in actu dispositionis ejus bonorum præter legitimam ad beneficium filii, semper debet servari, ut animadvertunt *Sanchez de matr.disputat.34.num.29. & 37.Gomez tom.1.var.num.78. Altograd.conf.77.* & omnimodè videndus est *Card. de Luca de testam.discurs.73.nu.8.in fin.& nu.27. vers. in bis*, ubi de nubendi conditione pertractans, sic scripsit: *In bis, ac similibus casibus contra omnem legalem, ac naturalem rationem videtur opinio, quæ excuset contravenientem, atque hujusmodi dispositionis præcisam observantiam neget, dum constat, quod principale intentum testatoris directum fuit ad favorem familiæ, ac bonorum conservationem in ea, quæ ex matrimonio resultare debet; fœminæ verò vocatæ, ac honoratæ fuerant, tanquam medium, ac instrumentum, per quod hujusmodi finis impleatur.* Hinc *Larrea in decis.*59. *Granates.* post fundatam validam conditionem, ut fœmina nubat in familia, rationem adducit, *quia justa ratione movetur jubens filiam nubere in familia, ut in ea bona conserventur, quod est laudabile Paris.lib.2.cons.19.num.83.Cephal.lib.4.cons.326.num.12.Menoch.cons.97. num. 117.& ex leg. cum ita legatum vers. si Titio nupserit de cond.& demonstr. ex Molina, Mieres, Alvarotto, Gratiano, Ant. Gratiano, Ant. Gomesio, Morocio, Guttierez, Azevedo, Facchinao, Cabedo, Galganetto, & Thoma Sanchez, probavit D. Castill.lib.4.controv.cap.25.num.19.cum seq. & ultra eum, etsi ferè omnia cumulet, addendi sunt Simon de Petr.de interpret.ult.volunt.lib.4. tom.2. pag 443. Tellus Fernandez in leg.30. Tauri nu.9. Molin.de rit.nupt.lib. 3.cap.9.num.88.in resp.ad primum motivum, Paul.Durand.de cond.& demonstr.3.part.cap. 3.num.52.Ripoll.de cond.& dem.ad leg.Titio centum §.Titio centum nu.25. Molin.de just. & jur.1.tom.tract.2.disp.207.num.5.*

Et quidem si rectè animadvertatur præceptum legum civilium, & Canonicarum, & Sac. Conc. Trid. apertè dignoscetur illas conditiones fuisse abolitas, quæ obligant ad perpetuam viduitatem, generaliter impedirent

dirent matrimonium, illudque impossibile redderent, non jam conditionem, qua quis invitatur ad eligendum, aut contrahere matrimonium cum persona ad ejus libitum, & repudiare emolumentum, ad quod reperitur invitatus, quoties nubat personæ præscriptæ, aut velle lucrum, & peragere matrimonium injunctum, in qua electione non est ad aliquid obstrictur, sed omni fruitur libertate eligendi, quod sibi magis libet, quia passio spei, & concupiscentiæ non tollit voluntarium, sicut tollit passio timoris; nam timor est de malo, concupiscentia autem respicit bonum. Malum secundum se dissonum est voluntati, sed bonum est voluntati consonum, & sic non tollit voluntarium; sicuti docet *S. Thomas p. 2. qu.6. art.7.* Et ideo si persona invitata ad successionem majoratus, sub dicta conditione inducitur ad contrahendum matrimonium cum persona distincta ob spem, & desiderium acquirendi successionem, hæc spes, hocque desiderium, ob quod contrahit matrimonium, non tollit voluntarium, sicut in nostris terminis scripserunt *Sanchez de matrimonio lib.4. de consensu coact.disp.5. num.28.vers. hac sententia*, & communiter DD. cum *Barbato de fideicomm.par.1. cap.4. inspect.1.sub num.62.* Et necessitas, quæ in casu prædicto considerari posset, esset ut ajunt Theologi, necessitas solùm consequens, & ex suppositione, quæ ne dum non tollit, sed neque minuit libertatem matrimonii, ut authoritate D.Thomæ,& omnium Theologorum fundavit *Alvarez de auxilio divinæ gratiæ disput.25. per totam*.

Nec *Conc.Trid.* obstat firmitati prædictæ conditionis injunctæ in dispositionibus lucrativis si nubat certæ personæ, nam *dict. Concil.sess.24.de reformatione*, aliud non disposuit, nisi Dominos temporales, non arctare eorum subditos, quominus liberè matrimonii contraherent sub pœna excomunicationis, quapropter dumtaxat comprehendit illos Dominos temporales, qui habent jurisdictionem in subditos, ut fundat *Barbos.in collectaneis supr.dict. Conc.sess. 24.cap. 9.num.2.* Et non comprehendit Episcopum, qui aliquem cogeret ad contrahendum matrimonium, ut animadvertunt *Hurtado de matrimon.disput.6.difficult.8.Bonac.de excommun. in p. extra bullam disput. 2. quæst. 2.punct.6.num.5.* Nec eandem censuram incurrit pater, qui injustè cogeret filium, aut filiam ad contrahendum matrimonium, ut docet *P. Erriquez lib. 11. cap. 6. num. 5.lit.G.in comment.Coninch.disput. 28. dub. 5.sub nu.48*

Textus autem qui in contrarium allegantur pro sustinenda dispositione tanquam pœnali non applicantur nostro casui, ut quemlibet eorum examinando notum faciemus. Allegant nonnulli textum in *cap. cum locum de sponsalibus*, quo dumtaxat fuit dispositum in tuto loco poni debere puellam, si forsan dubitetur, an timore, an vi, & non voluntariè matrimonio consentiat. Alii allegant textum in *cap.veniens eod. tit.* ubi dumtaxat deciditur, quod is, qui unam, de qua prolem habuerat, ducere promisit in uxorem, & alteram exinde, cum qua ipse itidem concubuit, verbis de præsenti desponsavit, secundæ adhærere deberet, si primam post fidem præstitam non cognoverit; & in textu in *cap. requisivit ibid.* fuit statutum, monendam esse potiùs, quàm cogendam eam, quæ alicui se nupturam, interposito juramento, firmaverat. Casum textus in vulgato *cap.gemma de sponsalibus* enucleavimus in præcedenti capite, & quænam sit differentia inter enumeratos casus, & præsentem, rectè deducitur ex eo, quod scripsit *Papin. in leg.Titio centum §. Titio centum ff. de cond. & demonstrat.* ubi proponit casum similem nostro, & alterum textui Canonico uniformem. En verba Jureconsulti: *Titio centum relicta sunt, ita ut Maviam uxorem ducat, conditio non remittitur, & ideo nec cautio remittenda est.* En casus noster, in quo decisit sustineri conditionem de nubendo certæ personæ, & ad ostendendum non obstare, quod prius Prætor statuerat ante resolutionem Pontificis in *cap.gemma*, & quod dispositum habetur in *leg. Titia 134. ff. de verbor. obligat. & in leg. mulier in fin. Cod. de sponsalib.* statim subdit: *Huic sententiæ non refragatur, quod si quis pecuniam promittat, si Maviam uxorem non ducat, Prætor actionem denegat*, & rationem affert dicens, *aliud est enim eligendi matrimonii pœne metu libertatē auferri, aliud ad matrimonium certa lege invitari*, aut verò *aliud ad testamentum certa lege invitari*, ut legitur in Pandectis Florentinis, & convenit animadvertere resolutionem Prætoris in textu civili relatam, magis quàm illam Pontificis favere libertatem matrimonii, nam hic in *cap. gemma* reprobavit prætentionem, quæ habebatur contra puellam, quæ pecuniam promiserat, si alteri cuicumque nuberet, ille denegavit actionem, cum quis pecuniam promiserit, si Mæviam tantùm uxorem non duceret, quod si Jureconsultus Papinianus existimavit decisionem Prætoris in nihilo obstare dispositioni ejus, qui Titio centum relinquerat, itaut Mæviam uxorem duceret; multò minus conditioni nuptiarum cum certa persona obstare poterat decisio Pontificis, cum quis invitatur lucri causa: Hinc est, quod apud *Bart.* & præsertim in *addit. ad Gloss.in d.§. Titio centum* legitur, quod

lu-

lucrum, quia percipitur a privato testatore, meritò potest auferri ejus voluntate. Rectè id comprobat Melchior Palaez a Merez in tract. de majorat. part. 1. quæst. 50. num. 4. ubi post plurima adducta in confirmationem supradictæ conclusionis, tandem concludit, quod si testator præcipiat, quod quis contrahat matrimonium cum aliqua fœmina etsi non contraxerit, vult eum hæreditare privare: talis conditio valet, & ille privabitur hæreditate, si conditioni non pareat secundùm Oltrad. in cons. 16. & Aretin. in leg. si ita stipulatus fuero te sisti §. si tibi nupsero ff. de verb. oblig. & idem Joann. Lopez ubi supra, quos refert, & defendit Episcop. Covarruv. in epitom. de sponsalib. part. 2. cap. 3. §. 3. nu. 7. fol. 33. dicens post Joannem Lopium, quod hæc conditio potest adjici filio, dummodo non sit in legitima, Burg. cons. 20. nu. 5. Marcus Brun. ab Anguill. cons. 10. num. 10. Decius in leg. ult. notab. 3. Cod. de institut. & substitut. Calcan. cons. 3. Aym. cons. 8. num. 11. Sylv. nuptial. leg. 2. num. 28. pag. 142. Roland. in tract. de lucr. dot. quæst. 31. num. 9. Franc. Mantica de conjecturata mente defuncti lib. 11. tit. 18. nu. 2. & 4. qui plures refert, Franc. Molin. in tract. de ritu nuptiarum lib. 2. different. 16. num. 11. uniformiter ad communem DD. sententiam posuit pro regula certa, & incontroversa, pro regula traditur (ita ille scripsit) valere gravamen filio, vel filiæ impositum hac lege, ut cum aliquibus contrahant personis, alioquin hæreditate priventur, vel legato relicto, leg. cum ita legatum sit de condit. & demonstr. Bart. Oltrad. Bened. Pal. Rub. Eduvar. Dydac. Acost. Soccin. A'ciat. quorum communem dixit opinionem Ludovic. Molin. de primog. Hispan. lib. 2. cap. 13. num. 2. & 3. Tell. in leg. 30. Taur ex Theologis Molina de justit. in tract. 2. dis. 207. Lopez in instruct. de matrim. cap. 41. Sanch. qui eos recenset lib. 1. de matrim. disp. 33. nu. 7. sivè gravamen nubendi sub conditione, sivè sub modo fuerit impositum, sicuti post Aretinum, Oldrad. Dydac. & alios, resolvit idem Ludovic. Molin. supr. nu. 3. & 4. Guttier. cons. 18. a num. 1. Sic omnes illi inferunt, valere conditionem nubendi adjectam filiæ, alioquin hæreditate privetur. Et Gilmon de la Mota in addit. ad Ludovic. Molinam lib. 2. cap. 13. a num. 1. usque ad 4. constanter affirmat, quod conditio nubendi addita, & præfixa verbis, alias successione priventur, non est a jure reprobata (sunt ejus verba) & ideo observanda est. Sic post auctorem communis Schola Doctorum concludit &c. Et sic consentaneè auctoris sententiam probant P. Molin. tract. 2. disp. 613. ex num. 1. Mier. de major. qu. 50. & 51. par. 1. Franc. Molin. tract. de rit. nupt. lib. 3. quæst. 25. & lib. 2. differ. 7. ex num. 11. & 33. Leand. Galganet. in tract. de condit. & demonstr. par. 1. cap. 18. P. Thom. Sanchez de matrim. lib. 2. disp. 33. nu. 7. & dispùt. 40. num. 4. Johan. de Castill. plura adducens tom. 6. quotid. cap. 115. ex num. 11. & cap. 126. ex nu. 1. Ludovic. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 13. num. 2. posteaquam quæsiverat, utrum adjici valeat ea conditio, ut successor contrahere teneatur cum persona talis familiæ, vel cum persona certa, ac definita, aliàs successione privetur; proponit similiter responsionem: dicendum est hujusmodi conditionem validam esse. Et in hujus rei confirmationem allegat quamplures DD. apud Cardin. de Luc. de testam. discurs. 73. num. 22. quod non sit dispositio pœnalis, nec possit sperni conditio de nubendo certæ personæ, ubi conditio sit causa, ne quis lucrum ex dispositione consequatur, vel consequutum in causa contraventionis amittat, dum ita semper contendit de lucro, neque proprium patrimonium diminuere, vel pauperior fieri dicitur, & ita senserunt Curt. junior. in cons. 81. nu. 18. Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 33. num. 7. & seq. Molfes. cons. 12. n. 6. & S. Rot. coram Bichio decis. 89. Hæcque sententia placuit præfato Cardin. de Luc. & non solùm illam probavit in d. tract. de testamentis disc. 73. n. 22. sub vers. mihi verum, sed etiam in tractatu de matrim. discurs. 14. ex ratione usque adhuc per nos comprobata.

Nec in hoc discriminandum est, an lucrum parvi, an magni momenti sit, cum DD. usque adhuc relati loquantur in terminis successionis integri majoratus, qui certè magni momenti dicendus est. & prædicta omnia locum habere, etiamsi agatur de amissione magni lucri, docuerunt Johan. Dominicus Coscia in append. resolut. num. 10. Barbat. de fideicomm. part. 1. cap. 4. inspectione 1. num. 28. Minadois in constitione Regni in aliquib. notabil. 6. nu. 18. & Cardin. de Luc. loc. cit.

Cum autem in causa præfati Illustris Principis Cursi D. Johannis Baptistæ Cicinelli opponeretur pro parte D. Juliæ Mariæ Cicinelli conditionem adimpleri non posse, ex quo reperiuntur sanguine conjuncti tertio gradu, per nos fuit responsum obstare oppositioni prædictæ aperta jura civilia in l. Pater Severinam 100. ff. de condit.
18 & demonstr. in l. uter ex fratrib. ff. de condit. instit. in leg. 1. & in l. conditioni Cod. de institut. & substit. in quibus juribus cernitur eos, quibus testator bona reliquit cum conditione nubendi, id peregisse cum persona in gradu magis stricto, & tamen præscripsisse, bona acquirere non posse, nisi adimpleta conditione injuncta, notum enim omnibus est civilia, & Canonica jura pœnas præscripsisse contra eos, qui matrimonium contra-

herent cum conjunctis *auth. incestas Cod. de incestis, & inutil. nupt. clemet. 1. de. affin. & consanguinit.* sed aliud est conjunctos matrimonia contrahere absque dispensatione prius obtenta summi Pontificis, aliud est, testatorem pro conservatione bonorum in familia instituere filiam hæredem cum conditione nubendi in agnato, in primo casu locum habent jura in *auth. incestas, & in Clement. I.* In secundo alia jura paulo ante adducta, tenebatur enim D. Julia Maria voluntatem paternam exequi mediis necessariis, & convenientibus pro conditione adimplenda *l. jure civili 24. ff. de condit. & demonstr. l. in jure civili ff. de reg. juris.* Verum est, quod nonnulli ex antiquis scriptoribus contrarium substinuere ex textu in *l. idem Julianus*, sive *apud Julianum 41. §. constat ff. de legat.* 1. ubi Jureconf. respondit, *quod præstari ea non debent, quorum commercium, nisi jussu principis, non est*; attamen eorum sententia locum habere poterat antiquis temporibus, ubi testator absque aliqua causa præscripsisset matrimonium inter conjunctos in secundo gradu, nam his casibus solitum non erat dispensationem concedi. Et ideo *Quintilian. Mandos.* tamquam rem raram, & singularem dixit, quod Imperator Carolus V. illam obtinuerat pro nubendo ejus filiam Principi Maximiliano.

Et ad præsens non solùm personæ eximiæ nobilitatis, sed etiam privati equites, & personæ vilis conditionis faciliter illam obtinent, quapropter remotum est omne dubium, attento eodem textu in *d. §. constat in fin.* ubi non ab aliud dictum fuit, quod præstari ea non deberent, nisi quia distrahi non solebant, nec *Conc. Trid. Sess. 24. de reformatione matrimonii can. 5.* potuit, aut voluit tollere Pontifici facultatem concedendi in gradu tam stricto, qualis est secundus, dispensationem *Molfes. cons. 12. nu. 14. & Cutell. in tract. de donationib. tom. 2. discurs. 1. speciali 6. num. 35.* Quod si scripsit *Molina in tractat. de Hispanic. primogenit. lib. 2. c. 13. sub n. 12.* per Concilium præclusam fuisse viam dispensandi, *cum enim* (sunt ejus verba) *hodie jam ex d. Canone præclusa sit Pontificibus via dispensandi in secundo gradu; conditio prædicta, nedum de facto, sed etiam de jure impossibilis judicanda erit*; jure merito postea se retractavit *in notis operis num.* 12. nulla obstante *leg. Hispaniæ 14. tit. 4. part. 6. in fin.* nam quamvis eadem statutum fuisset efficacem esse conditionem nubendi, *fueras ende si a quel, con quien le madava, que casasse, fuesse pariente*; limitanda venit talis dispositio juxta tradita per *Pelaez a Meres de major. par. 1. qu. 50. nu. 19.* si dispensatio faciliter impetrari possit per filium gravatum; nam tunc filius tenetur procurare, & petere dispensationem, & hujusmodi sententiæ fuit etiam *Castill. quotid. controv. lib. 3. cap. 7. num. 42. & 43.* Quod si id Autores docuerunt ubi aderat lex, quæ ipsis videbatur directè contraria, quid dicendum erit, ubi aliqua repugnantia non invenitur? quod autem conjunctio in tertio, & in quarto gradu inefficacem non reddat conditionem nubendi, & propterea gravatus teneatur dispensationem impetrare, aliàs relictis bonis privetur, dixit *Reg. Capyc. latro consult. 134. nu. 15.* Et docuerunt communiter commentatores omnes in *l. interdum ff. de condit. & demonstr. Covarruv. de sponsal. part. 4. in princ. num.* 8. & alii infra allegandi, & quod debeat conditio adimpleri, etiamsi sint in secundo gradu conjunctæ personæ ad nuptias destinatæ, & quod nihil peti possit bonorum relictorum per eum, qui conditionem non adimplet, multorum authoritate probavit *Gilmon. de la Mota in addit ad Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 13. a nu. 6. usque ad num. 14. sub versic. si verò* ibi: *& ideo sive impedimentum sit in tertio, & quarto, sive in secundo consanguinitatis gradu, gravamen nubendi servari debebit; nam quamvis ex dispositione Sacri Concilii nunquam in secundo gradu dispensetur, nisi inter magnos Principes, & interveniente publica utilitatis causa; hodie verò prout compertum est, inter alios inferiores dispensari solitum est, neque dispositio Sacro Concilii potuit Pontificum potestatem restringere.* Et hujusmodi sententiæ fuerunt *Molfes. cons. 12. nu. 18. Joban. Guttier de matrim. cap. 20. nu. 6. & cons. 18. Johannes-Angelus Bossio de matrimon. cap. 11. n. 5. 14. & lib. 3. cap. 15. Covarruv. in epit. de sponsal. par. 2. in princ. num. 8. P. Tomas Sanchez in tract. de matrim. lib. 5. tit. de consensu condit. disp. 5. num. 19. & 20. Perez de Lara in tract. de vita homin. cap. 4. num. 33. P. Basil. de Leon. de matrim. lib. 3. c. 15. P. Molina teologus in tract. de just. & jur. disp. 613. nu. 3. Reg. Capyc. latr. in d. consult. 134. num. 18. & Cardinal. de Luca in tract. de testam. discurs. 73. nu. 41.*

Et parum refert testatorem non expressisse, quod pro matrimonio contrahendo obtinenda esset dispensatio summi Pontificis: nam præscripto matrimonio, intelliguntur expressa omnia pro hujusmodi fine obtinendo ex vulgata regula, quod qui vult finem necessario dicendum sit velle media necessaria ad finem. *Finis enim propter sese, & media propter finem appetuntur*; inquit *Aristoteles*, & in terminis optimè id docuit *Gilmon de la Mota loc. cit. sub vers. in priori casu, perinde esse, ac si testator expressisset: si summus Pontifex dispenset.* Et unanimi

nimiter alij docent, quod dicta conditio, si Pontifex dispensaverit, non est necessaria, quia subintelligitur, cum tacitè insit in conditione nubendi cum consanguinea; certum est enim, quod non potest fieri absque dispensatione, sicuti testatur *Reg. Capyc. latr. consult. 134. num. 22. 23. 24. & 25.* & id probaverunt *Cutellus in tract. 2. de donat. discurs. 1. special. 6. num. 34. Sotomajor. lib. 3. controv. jur. cap. 7. nu 42. & 44. Molfes. cons. 12. Johan. Guttier. lib. 1. canonic. quæst. cap. 22. num. 23. Sfort. con. 52. Perez de Lar. in d. tract. de vit. homin. cap. 4. n. 33. P. Molin. in d. disput. 613. nu. 3. P. Thom. Sanchez in tract. de matrim. lib. 5. disp. 5. n. 19. Sotus in 4. distinct. 29. qu. 2. art. 1. vers. revera fateor, P. Basil. de Leon. lib 3. de matrim. c. 15. Tabiena in verb. sponsalia q. 8. n. 9.* & ibi *Armill. nu. 11. Jo. Angel. Boss. de matrim. cap. 10. §. 32. n. 330. Card. de Luc. in loc.* [illegible]. ubi approbavit id quod scripserat *Reg. Capyc. latr. in d. consult. 134.*

Nec enim prædictis obstat ætatis dispari-
20 tas inter personas nominatas pro matrimonio contrahendo in casu, quo disponenti esset illa nota, ut præceteris docuit *Jo: Dominicus Coscia in apolog.* post *resolut. 10. fol. mihi* 153. ibi: *at in quantum adversarius inquit, in hoc repugnare disponentis voluntatem, cum non sit verisimile, voluisse filiam in tam tenera ætate matrimonium contrahere cum homine tàm grandioris ætatis; respondemus, ætatem tàm filiæ, quàm D. Johannis fuisse notam disponenti, itaque ad conjecturas non erit recurrendum, cum in claris non sit opus conjecturis, leg. continuus §. cum ita ff. de verb. oblig. & in verbis non est relinquenda voluntatis quæstio, l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de legatis 3. Et dum Princeps D. Cæsar in institutione fideicommissi aliud non consideravit, nisi familiæ perpetuitatem, non erit habenda ratio de majori, vel de minori ætate, sed an possit sequi generatio, per quam familia conservatur.* Hoc advertit etiam *Card. de Luca in tract. de testam. disc. 73. n. 40. ver. prout etiam*, ubi fundavit, quod si nota sit disponenti disparitas ætatis aut alter defectus, *tunc dicendum est illam fuisse remissum cum successionis emolumento compensandum*; & subdit teneri puella, si vult consequi emolumentum accipere in virum personam destinatam quantumvis excessivæ ætatis, *ne alias fatuas, & ridiculas disponentium subscriptas voluntates reddat juristarum subtilitas, ac legum rigorosa litteralis intelligentia contra omnem rationem.* Nec sunt omittenda alia verba, quæ postea *sub vers. prout etiam* subdit: *respecta ætatis id observari potest; quoties testator, omnium personarum illius generis tunc viventium notitiam habendo, ita disponat; quoniam ita sciens, ac volens, legati emolumentum, ac lucrum, cum viri inæqualitate per puellam ex honesto, & laudabili fine voluit compensare, ad instar illius donationis, quæ aliàs inter conjuges prohibita ob inæqualitatem compensandam sustinetur.* Et quidem non est credendum disponentem matrimonium præscripsisse, non obstante disparitate ætatis ob irrationabile odium illignarum nuptiarum, imo præsumendum illas prescripsisse ob honestū, & laudabilem finem, ut animadvertit *Card. de Luc. in cit. disc. 73. num. 18. vers. ut puta in fin.* nec aliter dicendum est, cum testator matrimonium præscripsit pro conservatione bonorum in agnatione, dummodo masculus non sit in ætate, in qua naturaliter non possit generare. Et senectutem, quamvis excessivam impossibilem non reddere viro filiorum procreationem, nec inutilem mulieri, quantumvis juveni virum, *cum nemo sit adeo senex, qui aliquando calere non possit*, inquit *Gloss. in cap. nuptiar. in verb. in quibusdam 27. qu. 1.* & eis, qui erant minores annorum 66. prohibitum erat arrogare, quia usque ad dictam ætatem poterant generare, & debebant potius proprios filios procreare, quàm alienos arrogare, ut habetur in *l. si paterfamilias §. ult. ff. de adoption.* & notum est Regem Massinissam post annum 86. Catonem ætate annor. 88. & Ladislaum Regem Poloniæ in ætate annorum 90. filios procreasse, ut testantur Valer. Max. *lib. 8. cap. 14. & Pius 2. in Europa cap. 25.*

Hæc omnia, quæ per nos considerabantur
21 in prædicta causa Illustris Principis Cursi pro firmitate conditionis appositę per Principem D. Joannem Andream in institutione D. Juliæ Mariæ ejus filiæ, quamplurimis rerū judicatarum exemplis confirmabamus tum antiquis, cum modernis. Sic enim constat fuisse decisum per S.C. in causa Ducis Lauriani, & D. Antonii, & D. Ferdinandi Sanfelice contra D. Juliam Sanfelice anno 1697. ad relationem Consiliarii Plapella in Banca Litti, nam cum instituisset D. Ludovicus Sanfelice hæredem D. Juliam, injunxit ei præceptum nubendi cum uno domus D. Camilli Sanfelice, aut Ducis Lauriani, & fuit judicatum validum præceptum absque eo quod obstaret libertas matrimonii, & habitum fuit pro vero præceptum prædictum non fuisse impossibile, nec inhonestum, nec haberi debere, pro non scripto, quantumvis opus fuisset dispensatione Summi Pontificis pro contractione matrimonii, & adhuc in dicta causa præceptum reperiebatur injunctum per viam modi, & non per viam conditionis suspensivæ, & lucrum, quod amittebatur, erat excessivum.

Idipsum fuit decisum in S.C. in causa fideicommissi instituti per Archiepiscopum

Rhe-

Rhegii, & in causa majoratus ordinati per Tribunum militum D. Marcum-Antonium de Januario, qui statuerunt, quod vocati ad majoratus per eos institutos deberent contrahere matrimonia cum mulieribus nobilis Plateæ hujus Civitatis, & quamvis eo tempore fuisset prætensum per D. Antonium primogenitum prædictum modum ei injunctum haberi pro non scripto, sicut etiam quod illum ignorabat, cum non fuisset certioratus, & quod tempore, in quo delata fuit successio, reperiebatur matrimonium contraxisse, & impossibile ei erat conditionem adimplere, necnon quod intelligi debebat impositus successoribus, non illis, qui erant successores in potentia, & quod illum adimpleverat per æquipollens, cumque contrarium prætendisset D. Franciscus secundogenitus: defuncto D. Antonio superstite D. Francisca ejus filia nuptui tradita Marchioni montis Caveosi, & defuncto etiam D. Francisco secundogenito, superstite D. Vincentio, hic obtinuit immissionem bonorum dicti majoratus, decreto interposito ad relationem Regii Consiliarii D. Antonii Maggiocca, ex eo quod dicti D. Antonius, & D. Francisca non impleverunt modum prædictum.

Nec dissimilis fuit decisio S.C. peracta anno 1723. ad relationem q. Regii Consiliarii D. Dominici Florillo in causa D. Joannis Guevara, cum D. Antonio, & aliis fratribus de Guevara super successione ad majoratum institutum per q. D. Paulum de Curte Episcopum Iserniæ, qui præscripsit, quod primogeniti deberent matrimonia contrahere cum mulieribus nobilis Plateæ hujus Civitatis, cum enim D. Petrus primogenitus, a quo descendebat præfatus D. Joannes, matrimonium contraxisset cum D. Elena Turboli, petiit D. Thomas secundogenitus pater D. Caroli Antonii, a quo descendebant D. Antonius, & alii fratres, quod prædictus D. Petrus deberet excludi a successione prædicti majoratus, ex quo non adimpleverat præceptum injunctum, & quamvis pro parte D. Johannis fuisset prætentum præceptum præscriptum fuisse nullum tanquam impeditivum libertatis matrimonii, & illud adimplevisse per æquipollens; attamen S. C. judicavit validum præceptum prædictum, & pro observantia ejusdem exclusit D. Petrum, & ejus descendentes, & declaravit spectare majoratum prædicto D. Antonio descendenti ex secundogenito.

Et notissima est decisio anni 1728. ad favorem Illustris Ducis Reginæ D. Francisci Capicii Galeota in causa Illustris Ducissæ S. Angeli ad Fasanellam D. Corneliæ, & D. Antoniæ Capyciæ Galeota sororum ad relationem Regii tunc Consiliarii D. Constantini Grimaldo cum interventu quod. Illustris Ducis D. Gaetani Argenti Præsidentis S. C. & qu. Regiorum Consiliariorum Marchionis D. Bartholomæi Positano, & Comitis D. Xaverii Pausuto, in qua causa agebatur de majoratibus institutis per Equitem fratrem D. Joseph, & Ducem D. Jacobum Capyc. Galeota, qui disposuerunt, quod in eis succedere deberet una ex filiabus ejusdem D. Jacobi, quæ reperirietur nupta, aut nuberet cum Duce Reginæ, & quia D. Cornelia reperiebatur jam nupta cum alio viro, & D. Antonia, ob suas indispositiones reddita fuerat inhabilis ad matrimonium, & interpellata noluerat declarare; fuit promotum litigium, & quamvis per fœminas prætenderetur conditionem appositam in majoratibus, tanquam impeditivam libertatis matrimonii attendi non potuisse; obtinuit Dux Reginæ D. Franciscus Fabritius Galeota sub patrocinio olim eximii jure consulti D. Horatii Rocca, ut ex actis in Banca Auriemmæ penes scribam Parisium.

Quod autem relictum mulieri sub conditione, ut nubat cum agnato cum censeatur causa finalis relicti ipsum matrimonium adimpleta conditione censeatur relictum marito, & non uxori, & in ea vocatione etiam quod vocetur mulier, censeatur vocatus maritus, adhuc ad partem relictam uxori, ex pluribus docuimus in *tom.6.cap. ult. nu.2.*

Plures autē in contrarium ab Authoribus
22 adducuntur decisiones in similium causarum discussionibus, quas convenit hic expendere ut animadverti possit, in quibus circumstantiis factorum illæ processerunt. Prima est, quam refert *Capyc.decis.*204. in qua agebatur, quod Michael de Afflicto comes Triventi donaverat Thomæ suo filio primogenito comitatum Triventi, & omnia alia ejus bona contemplatione matrimonii contracti inter sororem Comitis Palenæ, & dictum Thomam, qui instrumento reperiebatur obligatus patri pro solutione ducatorum 4000. dotium Victoriæ ejus sororis, cum autem hæc suscepisset habitum tertii ordinis, petiit prædictos ducatos 4000. e contra filius, & hæres prædicti Thomæ opponebat promissionem causa dotis peractam continere conditionem, si nupserit, & quod in instrumento promissionis reperiebatur facta mentio de futuro viro, cumque non reperiretur præfata Victoria nuptui tradita cum designato viro, ob deficientiam conditionis solvi non debebat quantitas sub dicta conditione promissa: e contra verò præfata Victoria replicabat deberi eidem prædictam quantitatem purè, quantumvis elegisset ducere vitam cœlibem Domini, ex quo illa eidem spectabat pro legitima,

ma, & paragio super bonis feudalibus, & burgensaticis patris: S. C. sub die 19. Maij 1526. condemnavit comitem hæredem præfati Thomæ ad ducatos quatuor mille, ex quo ad tantum ascendebat paragium debitum eidem Victoriæ super bonis, & feudis obventis a præfato Thoma. Quantum autem distent prædicti casus ab eo, de quo usque adhuc verba fecimus, satis apertè constat.

Secunda decisio, quæ allegatur est relata per *Ricc. collectan.* 1568. ubi affirmat, prohibitionem peractam per patrē filiæ nubendi certo loco, cum alibi sic nubere non possit, non sustineri, ex quo talis prohibitio inducit viduitatem, refert enim anno 1569. in causa D. Sancii Bastidæ fuisse decisum, *licere ipsi matrimonium contrahere cum filia Regentis Martos, non obstante prohibitione paterna, ne matrimonium in Italia contraharet*: Sed non explicat, an id, quod reliquerat filiæ Regens, erat ultra, aut infra legitimam, dicit tamen, quod non per viam conditionis suspensivæ, sed per viam modi, & pœnæ prohibuerat nubi in Italia, nec inquit *Riccius* in dicto casu fuisse judicatum deberi filiæ Regentis Martos, quod pater ei reliquerat ultra legitimam, sed dumtaxat fuisse decisum licere D. Sancio Bastida contrahere matrimonium cum illa, cum præsupposito tamen, quod possibile erat illam se nubere extra Italiam, & ob verisimilem voluntatem patris disponentis, qui si prævidisset impossibilitatem, & quod sua prohibitione indirectè inducebat perpetuam viduitatem filiæ, prohibitionem prædictam non induxisset, imo poterat pro vero haberi alterum intentum non habuisse Regentem Martos in prohibendo filiæ, ne nuberet in Italia, nisi quia præsupposuit, quod redeunte in Hispania ejus patria, commodius nubere potuisset cum viro æquali: Quapropter reperto in Italia D. Sancio Bastida Æquite Hispano pari, habitum fuit pro vero adimpletum fuisse finem, & voluntatem patris, ut ponderat *Cardinalis de Luca de testamentis discurs.* 73. *num.* 20. ubi in *vers. si enim Hispanus* post *Bossium* declarat in his terminis relatam dictam decisionem a *Riccio*.

Tertia decisio est illa per acta in causa D. Hippolyta Spinelli cum D. Vincentio Spinelli Principe Tarsiæ, in qua scripsit *Molfes. in cons.* 12. & *Capibl.* qui allegationem inseruit *tom. 2. de Baronib. cap.* 66. *n.* 12. agebatur enim in causa prædicta, quod D. Francisca Spinelli Ducissa Seminariæ legavit pro dote D. Hippolytæ ejus filiæ ducatos 60000. pro maritagio, & per viam modi gravavit eamdem, ad hoc ut se nubere cum D. Vicentio Spinelli Principe Tarsiæ ejus consanguineo, dicens: *e pigli per suo legitimo marito D. Vincenzo Spinelli mio consobrino con la debita dispensazione*; & quia dubitavit testatrix post ejus mortem præfatam D. Hippolytam, quæ jam erat in voluntate accipiendi pro viro prædictum D. Vincentium fuisse coactam alium virum accipere, ad hoc ut liberè esset in electione status, & violentiam non pateretur, hæc præscripsit: *E caso, che detta mia figlia fusse remossa da detta sua volontà, e mia opinione, per timore, o altra causa, a sodisfazione di qualsivoglia persona, e se congiungerà con altro; In tal caso voglio, che detta mia figlia non goda, se non docati* 30. *mila e gl' altri l' abbia D. Vincenzo, ed a lui voglio siano lasciati, salvo, se ambedue le parti fussero di accordo a non contrarre insieme*. Et explorata per Regium Collaterale Consilium voluntate præfatæ D. Hippolytæ, ex quo ipsa declaravit nolle in virum accipere prædictum D. Vincentium, Collaterale Consilium anno 1604. judicavit licere ipsi legatariæ alium virum ducere, ut refert *Molphes. d. cons.* 12. *num.* 31. Sed non decisit debere ipsam consequi integrum legatum, & non solam medietatem: Quapropter dixit *Molphesius* post relatam dictam decisionem: *Sed ex prædictis credo, remanere absolutum, ut solùm legataria consequi deberet medietatem tantùm dicti legati*; Cum non possit dici, & inferri fuisse judicatum deberi integrum legatum ex determinatione peracta licere alium virum ducere; quapropter post peractam prædictam determinationem comparuit in S. C. D. Vincentius, & petiit a Principe Cariati hærede præfatæ D. Franciscæ ducatos 30. mila, quæ causa non fuit decisa, ut refert idem *Capiblancus d. cap.* 66. *n.* 27. *vers.* & *ex prædictis* ubi quod partes non institerunt pro expeditione, quapropter affirmari non potest in prædicta causa fuisse decisum prædictam ademptionem medietatis legati ordinatam per viam modi non fuisse validam. Et in causa prædicta hæc fuerunt per Advocatos deducta, nempe prædictam pœnam haberi debere pro non scripta, ex quo matrimonium reperiebatur præscriptum fieri cum persona consanguinea in secundo gradu, & illis temporibus erat impossibile obtineri hanc dispensationem. Ulterius quod eadem D. Hippolyta erat major annorum 22. sponsus verò annorum 11. D. Hippolyta non reperiebatur certiorata præcepti materni, & alia quamplurima, sed principale motivum, quod allegabatur per Advocatos D. Hippolytæ erat illud deficientiæ voluntatis testatricis, quia ordinaverat privationem medietatis legati cum qualitate, & conditione, nempe in casu, quo D. Hip-

po-

polita ad suggestionem, aut ob timorem aliorum noluisset contrahere matrimonium cum D. Vincentio, & hæc qualitas, & conditio fuit adimpleta, nam de pura, & libera ejus voluntate noluit D. Hippolita matrimonium contrahere cum D. Vincentio, facta exploratione per Regium Collaterale Consilium, *& sic magis respexit mater ad beneplacitum parum filiæ, quàm alteri consuleret*, inquit *Capibl.d.cap.66.nu.17.* ubi subdit: *Et sic ex prædictis a conjectura ta voluntate testatricis, & ex verbis legati sustinemus, non esse locum pœnæ privationis ducatorum 30. mila, dum ex pura, & spontanea voluntate D. Hippolita cum dicto D. Vincentio nubere noluerit.*

Altera decisio fuit in causa D. Isabellæ Jesualdo Principissæ Venusii, & D. Eleonoræ ejus sororis, cujus species talis erat. Fabritius Jesualdo Princeps Venusii anno 1586. in capitulis matrimonialibus inter D. Mariam d' Avalos, & D. Carolum Jesualdo ejus filium contemplatione matrimonii refutaverat prædicto D. Carolo omnia ejus feuda. In testamento, quod postea fecit, cum instituisset primogenituram domus magnæ Neapolis, auri, argenti, & gemmarum, relictis burgensaticis, quæ absorbebantur ex dotibus, nempe D. Hieronymæ Boromeæ ducat.30.m. de qua memor fuit *Staib. sen.cons.57.* D. Mariæ d' Anolos ducat. 80. m. & aliorum ducat. 30. m. antefati, cujus memor fuit *Rot. Rom. part. 4. recent. decis. 493.num.7.17. & 26.* præscripsit, quod in casu deficerent ejus descendentes masculi, & D. Caroli ejus filii, *in tal caso* (sunt verba dispositionis) *le femmine, o femmina si debbano casare colla famiglia de' Gesualdo de' più prossimi a me, ed alli sopradetti miei discendenti, salvo sempre il beneplacito della Sede Apostolica; e caso che si maritassero con altri, siano obligati alli PP. della Compagnia di Gesù di questo Regno di Napoli dare docati* 200. *m.siccome nel caso predetto da mo per allora li lascio, e li dono*, quæ verba referuntur in *dec.463. num. 1. part.4. recent.* postea D. Carolus in ejus testamento instituit hæredem D. Isabellam ejus neptem primogenitam ex D. Emanuele ejus filio præmortuo cum conditione contrahendi nuptias cum uno ex filiis D. Cæsaris Jesualdo salva gradus prærogativa, & in eorum defectum uno ex filiis nascituris a D. Cæsare Jesualdo, & in eorum defectum cum proximiore familiæ, & in casu inobservantiæ illam gravavit ad solvendum ducatos tercentum mille ei, domus Jesualdo, cui vigore præcepti testatoris in matrimonium jungi debebat, ut refert *Reg.Marcian. disput. 77.nu.8.vers.instituerat enim*, & in eodem testamento prædictus D. Carolus legavit D. Eleonoræ Jesualdo filiæ secundogenitæ prædicti D. Emanuelis ducatos centum mille sub conditione nubendi personis nominatis familiæ testatoris,& in casu controvenentionis præscripsit, quod dumtaxat ei solverentur ducati quinquaginta mille,& alii ducati quinquaginta mille personæ, cum qua matrimonium erat contrahendum. Accidit casus,quod prædicta D.Isabella non certiorata voluntatis paternæ, nec interpellata ad instantiam illorum de familia Jesualdo de ordine Regis, & tutorum fuit nuptui tradita Principi D.Nicolao Ludovisio nepoti Summi Pontificis Gregorii XV. tunc regnantis.

Tres fuerunt controversiæ in prædicta specie excitatæ, una cum Patribus Jesuitis, qui petierunt legatum ducatorum biscentum mille vigore dispositionis prædicti D. Fabritii, & prædicta D.Isabella contrarium petiit, & una tantùm parte informante sub die 28. Junii 1623. fuit judicatum per Rotam Romanam legatum non deberi, & verum est, quod inter alia motiva ad ornatum decisionis incidenter, & indigestè dicebatur per Principissam amissionem magni lucri æquiparari pœnæ, & inferre justum timorem, cum non potuisset D. Isabella cogi metu pœnæ ad contrahendum matrimonium & præceptum impossibile erat impleri, nam ex personis designatis pro matrimonio plures erant in sacris, alii dispares ætate, alii cybbosi, & strumis infecti, D. Isabella non reperiebatur certiorata præcepti ejus abavi, nec fuerat in dolo, quia contraxerat matrimonium ex præcepto Regis, & consequenter reverentiæ cultu, ob quas causas, cum esset minor, & non fuisset in dolo ei pertinebat restitutio in integrum. Sed nullum ex prædictis motivis fuit causa decisionis, & principale motivum fuit, quod præceptum D. Fabritii inducebat pœnam, quia privabat D.Isabella bonis propriis,quæ ei pertinebant independenter ex testamento prædicti D.Fabritii ejus Abavi, in quo reperiebatur injunctum præceptum nubendi in familia, & in pœnam in casu contraventionis reperiebatur peractum legatum ducatorum biscentum mille patribus Jesuitis, & fundabatur assumptum, quod dispositio erat pœnalis, quia feuda reperiebantur refutata per dictum Fabritium D. Carolo ejus filio, per actum donationis irrevocabiliter inter vivos, & consequenter tempore, quo D. Fabritius condidit testamentum, & imposuit dictum præceptum, non erant ipsius, nec poterat illa gravare, sed pertinebant ipsi D. Isabellæ tanquam bona D.Caroli ejus Avi, non tanquam bona D. Fabritii Abavi, & ideo non sustinebatur legatum tanquam pœnale, & hoc fuit principale fundamentum decisionis explicatum

per

per *Rotam Roman.dict.dec.493. num.7.* ibi : *in hac facti specie agitur de pœna , cum agatur de auferendo proprium a D.Isabella ; hoc enim clarè patet , si attendamus bona feudalia , quia dictus bonæ memoriæ Fabritius , ante dictum testamentum , videlicet de anno 1586. in capitulis matrimonialibus inter D. Mariam de Avalos , & D. Carolum Cæsarem ejus filium , contemplatione futuri inter ipsos matrimonii , omnia ejus Castra , Civitates , & jura feudalia , una cum integro statu , supposuit pacto de succedendo ad favorem D. Caroli , & filiorum primogenitorum* , & in *num.10.* addit : *hæc donatio inter vivos facta contemplatione matrimonii , fuit , & est pars ipsius contractus , & confunditur cum toto ipsius contractu dotali , & fingitur esse unus contractus .* Ex quo infert *nu.23. quare cum ista donatio fuerit valida , Excellentissima Domina Isabella non successit Avo , sed patri, & sic quatenus legatum comprehenderet ista bona , utique esset pœnale , quia agitur de bonis propriis dictæ D.Isabellæ auferendis .*

Quo ad domum magnam Neapolis aurum, argentum, & gemmas, cum instituisset primogenituram Fabritius , defecerunt primogeniti , & bona prædicta remanserunt libera in hæreditate D.Caroli , cui successit D. Isabella , & consideratum fuit , quod etiam respectu horum bonorum legatum D. Fabritii continebat pœnam , quia agebatur de bonis propriis auferendis , ut ponderat *Rot.Rom.in dict.dec.493.nu.16.& 18.*

Respectu Burgensaticorum expressè dixit Rota , quod in eis poterat sustineri legatum, attamen quia absorbebantur ex dotibus Principissæ Borromeæ,dotibus,& antefato prædictæ D.Mariæ de Avalos, quæ jure repræsentabantur per D. Isabellam ; jure merito judicatum fuit , legatum non deberi , quia erat pœnale , & si esset solvendum ex bonis burgensaticis , solutio facta fuisset de bonis propriis D.Isabellæ .

Altera controversia in specie dictæ Principissæ Venusiæ fuit cum nonnullis de familia Jesualdo, quæ tunc temporis erat numerosa , & prætendebant esse vocatos ad legatum ducatorum tercentum mille relictum per dictum Principem D.Carolum casu , quo prædicta D.Isabella se nuberet extra dictam familiam , quem casum dicebant jam verificatum ob matrimonium contractum cum Principe Ludovisio , in qua controversia non adfuit decisio , sed fuit transactione supita , cujus vigore prædicti de familia Jesualdo liti cesserunt recepta quadam summa , ut testatur *Marcian.* qui in eadem causa scripsit *disput. 77. num. 29. vers. instituto hoc judicio* , & jure merito id peragerunt , nam præceptum in eorum casu erat ignudum per viam modi , & non per viam conditionis suspensivæ , & dixit idem *Marcian.dict.disput.nu. 8. vers. ob defectum* ibi : *ob defectum igitur conditionis, sive modi* . Ulteriùs in casu prædicto persona invitata ad matrimonium erat incerta de certis , & consequenter ignota testatori , imo idem Princeps D. Carolus testator mandavit nuptias cum illis de familia , sed expressè addidit , nisi talis fuerit corpore , vel mente minus idoneus , ut refert idem *Marcian. num.16.* & ideo cum essent alii de familia , aut in Sacris , aut nupti , aut strumis infecti tempore , quo D. Isabella nubenda erat , & cum adesset dumtaxat D.Aloysius , cum quo poterat matrimonium contrahi , cujus persona non erat disponenti nota , rectè potuit *Reg.Marcian.* opponere excludi debere , quia erat Clericus beneficiatus , & valde senex , idque ipse opposuit , stante voluntate testatoris , ut dixit *dict.disput.77.* & voluntas testatoris erat manifesta , quia eodem tempore , quo mandavit nuptias , cum illis de familia , addidit relata verba , nisi talis fuerit corpore.

Altera controversia in specie dispositionis Principis Venusii fuit excitata a præfato D. Aoysio , nam post matrimonium contractum per D. Isabellam , cum ingressa fuisset monasterium Sapientiæ D. Eleonora ejus soror requisita pro contractione matrimonii cum eodem D.Aloysio, voluit professionem emittere in eodem monasterio, quapropter petiit D. Aloysius eidem deberi medietatem legati ducatorum centum mille relicti eidem D. Eleonoræ ab ejus genitore sub conditione nubendi cum personis nominatis, & de familia testatoris , & quod aliàs dari deberent ducati quinquaginta mille,reliquum verò personæ,cum qua nubere debebat,in qua controversia scripsit pro Princincipissa Venusii *Reg. Capyc.latr. consult. 72.* cui facile fuit excludere D.Aloysium ob eadem motiva , ob quæ illum exclusit *Reg. Marcian.* & præsertim, quia dictus D.Aloysius non erat ex personis invitatis ad matrimonium , & ad legatum , ex quo non erat de familia effectiva disponentis , qui dumtaxat reperiebantur vocati, & etiam ex quo erat corpore minùs idoneus .

Altera decisio , quæ solet in contrarium allegari fuit illa Regii Collateralis C. diei 20. Decembris 1640. in causa D. Isabellæ de Sangro filiæ D. Pauli Principis S. Severi cum Duce Turris Majoris D. Joan. Francesco ejus germano fratre unico masculo , & hærede Principis D. Pauli communis patris , quam refert *Reg. Sanfelic. decis.289.* in qua causa scripsit pro Principe D. Joan. Francesco *Montanus controv. 40.* agebatur

enim in causa prædicta, quod Princeps instituto sibi hærede præfato Principe D. Joan. Francesco unico ejus masculo legavit D. Isabellæ suæ primæ filiæ ducatos septuaginta mille pro omni paragio legitima, & jure sibi pertinente super ejus hæreditate burgensatica, & etiam super dotibus maternis, & quamvis appofuisset modum in dispositione prædicta, dicens, *casandosi però con D. Girolamo di Sangro*, attamen restrinxit dictum modum, & suspendit illis verbis, *non essendovi inconveniente*, & casu, quo non sequeretur prædictum matrimonium cum dicta D. Isabella ejus filia, mandavit fieri cum D. Diana ejus filia cum eadem dote ducatorum septuaginta mille, illoque non sequuto cum eadem D. Diana, contraheretur cum D. Hieronyma altera ejus filia cum eadem dote ducatorum septuaginta mille, illoque non sequuto cum prædicta D Hieronyma, contraheretur cum D. Antonia ultima ejus filia cum eadem dote ducatorum septuaginta mille, & in casu mortis omnium absque contractione prædicti matrimonii, & absque filiis, voluit quod succedere deberet prædictus suus hæres, & casu, quo sequeretur matrimonium cum prædicta D. Isabella legavit aliis tribus filiabus dotem ingressarum in casu monacagii, & dotem ducatorum viginti mille in casu maritagii pro paragio, & legitima eis debito super bonis feudalibus, & burgensaticis paternis, & super dotibus maternis. Prædicta D. Isabella vix perventa ad ætatem annorum duodecim, & mensium duorum, cum esset in domo D. Annæ Carafa conjugis Ducis Medinæ delas Torres tunc pro Regis instigatione, & authoritate ejusdem matrimonium contraxit cum D. Placido de Sangro filio Marchionis S. Lucidi, non jam cum prædicto D. Hieronymo eidem a Patre pro viro destinato, & petiit non jam modum injunctum nubendi cum præfato D. Hieronymo tanquam impeditivum libertatis matrimonii habendum esse pro non scripto, sed remanere solutam ab obligatione ex eadem paterna voluntate, qui eam voluit obligare ad implementum, dumtaxat in casu, quo non adesset inconveniens, & quod cum esset inconveniens valde grave per eandem exageratum, nempè quod præfatus D. Hieronymus erat annorum duorum, & ipsa annorum duodecim, quapropter tenebatur expectare pro matrimonio contrahendo annos alios duodecim, quousque præfatus D. Hieronymus perveniret ad ætatem puberem, hoc autem particulare motivum productum ex verbis testamenti, *non essendovi inconveniente* causæ fuit, quod in supremo Collaterali Consilio quamvis fuisset oppositum causam remittendam ad S.C. tanquam respicientem interesse partium; duo ex Dom. Regentibus votarent deberi legatum, & alii duo non deberi legatum, sed dotem constituendam esse de paragio liquidando per S. C. auditis creditoribus, & hærede, & interim pro alimentis, & expensis litium esse assignandos super bonis hæreditariis menstruos docatos centum, & datis quatuor adjunctis tres horum deciserunt deberi legatum ducator. septuaginta mille D. Isabellæ virtute testamenti paterni, pro cujus exactione adeat ad S. C. salvis juribus tam moderno Principi, quàm creditoribus facta discussione per idem Sacrum Consilium patrimoni dicti Illustris Principis Pauli, quam decisionem refert *Reg. Sanfelic. decis. 289. num. 13.* Et remissa causa ad S.C. ibi præfata D. Isabella petiit pro executione supradicti decreti solutionem ducator. septuaginta mille, & decreto S. C. 19. Maji 1641. fuit in hunc modum decisum: *respectu exactionis capitalis legati ducatum 70. mila facti D. Isabellæ de Sangro, expectetur exitus discussionis patrimonii Illustris Principis S. Severi, auditis creditoribus qua pendente, Ill. Princeps, seù ejus Balii correspondeant eidem D. Isabellæ annuos ducatos bismille, computatis quantitatibus eidem solutis a die contracti matrimonii, citra tamen prajudicium jurium omnium interesse prætendentium, & præstita cautione per eandem D. Isabellam de restituendo quantitatem prædictam ad omnem ordinem S. C.* Et peracta exactione per Illustrem domum Marchionis S. Lucidi prædictorum ducat. bismille vigore præd. decreti S.C. ob spatium annorum 75. nostris temporibus pro parte Illustris Principis S. Severi fuerunt propositæ nullitates anno 1714. adversus dictum decretum collateralis, quo reperiebatur ordinatum deberi legatum prædictæ D. Isabellæ, quamvis non adimplevisset modum nubendi cum Hieronymo de Sangro sub pretextu disparitatis ætatis, & fuit deductum decretum fuisse nullum tanquam repugnans voluntati testatoris, qui prescripserat per viam modi prædictum matrimonium, & in dicto decreto habita fuerat consideratio disparitatis ætatis, & ex hoc motivo reperiebatur declarata soluta præfata D. Isabella ab obligatione servandi præceptum testatoris, quamvis circumstantia disparitatis ætatis fuisset nota testatori, undè non poterat suffragari eidem D. Isabellæ, cui dumtaxat poterat pertinere paragium, & non legatum, & sub die 22. Martii 1715. junctis Aulis cum interventu quondam spectabilis Præsidis D. Gaetani Argento ad relationem Regii tunc Consiliarii D. Agnelli Cappellaro fuit decisum: *Nullitates obstare, sed deberi paragium liquidan-*

dandum, viso exitu discussionis patrimonii Ill. Principis S. Severii, qui solvat inseřim quantitates decursas, & annuos ducatos bismille in futurum, retentis ducatis sexmille debitis, ut ex actis in Banca Neapolis penes Sribam Cocozza. Cujus decreti integra verba alia occasione retulimus.

Institutio hæredis facta in personam ali-
23 cujus cum conditione nubendi cum consensu alterius duo continet onera, unum nubẽdi, alterum cum consensu personæ expressæ, sic in hæredis institutione, si nupserit arbitrio tertii tenuerunt *Mantic. in suo tract. de conject. ultim. volun. lib. 11. tit. 18. nu. 8.* cum concordant. ibi per eum adductis, *Sanch. de matrim. lib. 1. disp. 34. num. 20. Peralt. in l. 1. num. 32. de leg.* per tex. *in l. quæ sub condit. §. quoties ff. de cond. inst.* ubi dicunt, quòd conditio nubendi cum consensu alterius pro illa parte, in qua requiritur consensus, rejicitur, sed non pro illa parte, in qua requiritur matrimonium, & cum duas concludat conditiones: alteram matrimonii, alteram verò ut arbitratu talis personæ, hæc ut libertati matrimonii aversa rejicitur, illa verò, ut matrimonio favens est verificanda *Cost. in l. cum tale §. arbitratu ampl. ult. ff. de cond. & dem.* Et sic non adimpleta conditione contractionis matrimonii per hæredem institutam, fit locus substituto ex tex. *in l. si hæredi §. plures ff. de cond. instit. Jason. cons. 196. num. 1. & 17. Ruin. cons. 83. nu. 16. Capr. cons. 61. num. 7. Paris. cons. 72. nu. 56. lib. 3. Aldob. cons. 30. num. 28. Andr. Gail. lib. 2. pract. obser. observat. 144. num. 12.* Immò quando verba testatoris unicam solummodo importarent conditionem, quæ pro parte esset valida, & pro parte invalida, seu impossibilis, pro illa parte, quæ est valida, seu possibilis, debet adimpleri, aliàs corruit in totum dispositio. *Bart. in l. 1. nu. 10. ff. de condit. insert. Mantic. eod. lib. 11. tit. 16. num. 12.* Idem est in dispositione sub modo cum duplici onere: At in quadam facti contingentia, quùm testator filiam scripsisset hæredem eâ conditione, ut suæ accedente matris consensu carnali cuiquam viro nuberet, & si vel conditioni parere nollet, vel, eâ nondum expletâ, diem suum obiret extremum salvâ legitimâ, reliquum hæreditatis ad Hospitale quoddam ipsi filię substitutum deveniret; cumque illa postea Monasterium ingressa professionem inibi emisisset; substitutioni locum esse respondimus, nec aliquam illarum conditionum adjectam, ut filia nuberet atque illi nuberet, quem mater approbasset, ab honestæ vitæ instituto, & ne optimis planè moribus abhorrere probavimus, atque Hospitale substitutionis jure bona assequi posse, Monasterio admodum exclusio, cum substitutio esset facta in favorem piæ causæ, ut in primo casu nuptiarum tenuerunt *glo. in cap. in præsentia de probat.* ubi *Felin. Dec.* & alii, & *glos. in auth. nisi rogati ad S. C. Treb.* ac de communi testatur *Cor. cons. 18. vol. 4. Tiraq. in tract. de privil. piæ caus. privil. 95.* ubi dicit, hoc procedere, etiamsi pia causa substituta non esset æquè pia, ac monasterium. Hos & alios refert, & sequitur idem *Mantic. d. lib. 11. tit. 7. nu. 12.* In secundo casu nubendi cum alterius consensu post multos ab eo relatos, id tenuere idem *Mantic. tit. 18. num. 9. Gabriel. cons. 131. num. 11. & 12. lib. 1.* Poterat etiam dici factum fuisse locum substitutioni per adventum ultimæ conditionis in institutione positæ, ut, si filia prius quàm nuberet, ex hac vita migraret, substitutioni locus fieret: Monialis quippe, facta professione, dicitur mortua. *Glos. in d. §. si qua mulier auth. de sanct. Epis. in verbo persona in fine, leg. Deo nobis cum simil. Cod. de Episcop. & cler. Guttierez. dict. lib. can. qq. 2. cap. 1. num. 60. vers. secundo*, facit ad rem text. in *cap. placuit il 2. 6. quæst. 1. & cap. nullus 3. quæst. 7.* Et quando plures conditiones fuerunt alternativè positæ, sufficit unam advenisse, *Soccin. sen. cons. 22. nu. 1. & seqq. lib. 1. Odd. cons. 12. num. 16. Fusar. de fideicom. quæst. 455. num. 16.* Conabatur autem pars adversa defendere per ingressum monasterii conditionem defecisse, negabat enim inesse claram, & expressam testatoris intentionem, prout de jure requiritur, ut matrimonium per ingressum religionis non intelligatur contractum, & quando non est clara, & expressa, voluntas hujusmodi testatoris, monasterium excludere substitutum demonstrabat per multas authoritates DD. qui etiam testantur de communi, *Dec. cons. 674.* Extat pulcra decisio *Vinc. de Franc. 29. per totam*. Demonstrare etiam nitebatur non esse claram voluntatem testatoris per duos casus argumento a simili. Primus est casus, quando testator dixit: Instituo mihi hæredem filium meum Titium, & si sine liberis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis decesserit, substituo Sempronium; & tunc dicebat monasterium excludere substitutum ex juribus per eum copiosè adductis, eo quia voluntas testatoris non repugnat; secus autem si loquatur de filiis de legitimo matrimonio natis, qui per carnis copulam veram, non fictam procreantur, nam præsumitur voluisse excludere monasterium. Ita ei videbatur dicendum, non sensisse testatorem de excludendo monasterium in casu proposito, licèt dixerit: *Debba maritarsi con marito carnale*. Secundus est casus, quando esset filiæ legata dos, & illa ingreditur monasterium, & licèt dos non detur sine matri-

monio carnali, *leg.3.ff. de jur. dot.* quando ingreditur monasterium dos monasterio acquiritur, cui pro dote aliquid dari non potest ex Concilio Tridentino & aliis juribus adductis, & sic non est clara intentio testatoris excludendi monasterium, etiamsi pro dote legasset; sicque etiam dicendum in casu proposito videbatur. His contra Hospitale dictis respondebamus, quod respectu voluntatis testatoris, tres casus sunt distinguendi secundùm *Peregrin. in tract.de fideicomm.art.18. num.*78. Primus est, cum testator expressè vel in necessariam expressorum consequentiam excludit monasterium, & tunc est indubitabiliter tenendum pro substituto, & testatoris voluntas omninò observari debet: Ita tenuerunt *Mantic.* post multos, quos allegat in suo *tract.de conject. ultim. volunt. lib. 11.tit.7.num.* 18. *cum seqq. Borg. Cavalcan. decis.1.num.*4.*&* 31.*part.*3. *Guttierez in lib.* 1.*can.qq. cap.*32. *num.* 26. *Fusar. de substit. quæst* 429.*num.*19.*Vinc. de Franch. dec.* 29. *num.*2. idem *Peregrin.loco supra citato*. Secundus casus est, quando testator apposuit simplicem conditionem liberorum: nam tunc communiter tenetur, substitutum non admitti, sed per monasterium excludi, ea potissimùm ratione, quia monasterium habetur loco filii, argumento text. in *cap. in præsentia extra de probat.* & notatur in *auth. si qua mulier Cod. de Sacros. Eccles.* ubi *Jas. num.* 8.*vers.ego non discedo a communi.* Dum loquitur testator de filiis simpliciter, videtur comprehendere etiam monasterium, & sensisse per juris interpretationem, quòd per ingressum in monasterium instituti purificata sit conditio filiorum, *Mantic. dict. lib.*11.*tit.*7.*num.*7.*in fin.* & in istis terminis loquuntur ferè omnes ex adverso ad hoc citati. Tertius est casus, quando conditio filiorum fuit expressa per verba denotantia matrimonium carnale, & quando dictum est, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, & ex suo corpore descendentibus, sive prolata sint verba similia, in quo casu fuerunt admodum discordes DD. dum illam disputaverunt conclusionem per juris subtilitates; sed a majori parte, & a gravioribus, & modernioribus concluditur, quòd in judicando, & consulendo non sit discedendum ab illa opinione, quæ est in favorem substituti contra monasterium. Ita post multos tenuit idem *Borg.dict.decis.*1.*n.* 7. *&* 31. *vers. unde ex omnibus supradictis*, ubi dicit, hoc esse omninò tenendum, etiamsi magis communis esset in contrarium, *& num. seqq.* testatur pluries fuisse judicatum pro substituto in Senatu Pedem. in Rota Florent. Papiæ, & per ipsummet. Accedit authoritas *Peregr.dict. art.*28. *num.* 78.*in fin.*ibi: *Conclusivè a priori opinione, ut magis consentanea testatorum voluntati, & quæ apud nos pro substitutis adversùs monasteria ex frequentiori judiciorum usu recepta fuit non facilè est recedendum*, *Grat. cons.* 3. *num.* 50. *vol.*2. qui dicit opinionem pro substituto esse usu receptam, & sic præferendam contrariæ, licèt esset magis communis, *Ostasch.decis.* 18.*num.* 24. *&* 26. & post istos *Mantic.dict.tit.*7.*num.* 20 *per tot. Guttierez dict. cap.* 32. ubi hunc articulum ad partes disputat, & *num.* 53. concludit. *Quid tenendum in re summe difficili? & quidem licèt utraque sententia communis, & receptior, atque satis probata sit, ut vidimus; ita ut penè dignosci possit, quæ sit magis communis in veritate; nihilominus hæc supra proximè relata, quæ in favorem substituti contra monasterium quæstionem decidit mihi verior videtur, & tenenda in judicando, & consulendo*: & sic concludit sub *vers.observandum erit in summa*. Sequitur hos *Fusar.dict.quæst.*429.*num.*27.ubi dicit non esse in judicando, & consulendo recedendum ab hac opinione, & *num seqq.* respondet ad contraria. Idem tenuit *Angel. Math. in epit. legat. & fideicomm. lib.*2. *cap.* 23. *num.* 5. Propterea sine dubio putabamus nos versari in casu primo, ubi est expressa voluntas testatoris excludendi monasterium per verba illa: *Con marito carnale*, quæ excludunt matrimonium spirituale, ut infra dicemus, & quatenus vellemus ab eo discedere, versabimur in casu 3.& sic argumentum contra hospitale adductum retorquebatur potius contra institutam, seu contra monasterium, in quod fuit ingressa: nam per verba illa, *sine liberis de legitimo matrimonio, & ex corpore descendentibus*, videtur clara, & expressa voluntas testatoris, quod monasterium non excludat substitutum, & apparet, testatorem cogitasse de monasterio, ad cujus exclusionem fuerunt apposita verba requirentia filios veros, non jam fictos: quod idem est in casu proposito, ubi testator loquendo de marito carnali non potuit aliud intelligere per verbum carnale, nisi exclusionem monasterii, quod dici posset maritus spiritualis; & facit ad hoc illud, quod communiter tenent in locis supracitatis DD. quod instituto cum onere, vel sub conditione se vocandi de familia, & deferendi ejusdem familiæ insignia, ingrediente monasterium, succedat substitutus, ea ratione, qua ingredienti monasterium convenire non potest esse de familia, & deferre illis insignia, & sic dicendum est ex hoc testatorem noluisse, quòd monasterium potuerit, aut debuerit admitti. Addimus *Beto.qu.*34. *n.*1.2. *&* 3.

& Pu-

& Puteum decis.53. n.3. lib.1. Nec obstant, quæ fuerunt dicta de legato dotis, & donatione ante nuptias, quia respondet *Guttier. in loco citato a num. 61. usq.ad num.70.* probando, ob usum, & necessitatem, & per alia latè per eum ibi adducta, quòd dos possit dari, & exigi pro alimentis monialium, & sic non obstare, quòd ingrediens monasterium possit habere legatum sibi factum pro dote: & nec obstat quidem opinioni communi, quod monasterium capax successionis non excludat substitutum vocatum sub ea conditione, si institutus sine filiis legitimis, & de legitimo matrimonio natis decesserit, vel sine filiis de suo legitimo corpore procreatis, ut inquit *Guttierez*, & respondet ibi ad ea, quæ adducunt, ut de simonia, & ad Concilium Tridentinum Faciunt hic, quæ dixit *Bart. in leg. Titio centum §. ultimo ff. de condit. & demonstrat.* quòd, illud, quod offertur monasterio pro filia, quæ religionem ingressa est, appellatur dos, quasi illa nupta sit, & quòd Ecclesiæ, & monasteria dotem habere possint probant text. in *cap. cum nobis* cum ibi not. & in *cap. 1. & in rubric. de jur. patron. cap. cum sicut de consecr. Eccles. vel Altar. Beroas consf.34. num. 9. Guttier. can.qq.d.l.1.cap.32. num.69.* quicquid affertur monasterio pro filia, quæ religionem professa est, appellatur dos, quasi illa nupta fuerit secundùm *Bart. in d. §.ultimo*, nec semper dos continet conditionem nuptiarum, ut latè *Mantic. lib.9. tit.22.* Hæc etiam conveniunt donationi ante nuptias: nam nuptiæ dicuntur contrahi per ingressum monasterii, *Socc.sen. in l.mulieri vers. item in virgine ff. de cond. & demon. Covar. var.resol.lib.1.cap.19.* Alio modo poterat responderi superius adductis in contrarium, quòd tenentes opinionem pro monasterio contra substitutum in casibus dictis locis expressis dixerunt DD. hoc fieri, quia testator non præsumitur cogitasse de monasterio, sed solummodo de successione, quod si fecisset, certè etiam declarasset monasterium excludere substitutum, *Mantic. dict. lib.11. tit.7. num.20. Peregrin. dict.artic. 28. num. 79. vers. itaque.* Sed quando per alia verba constat de contrario, scilicet, quòd testator cogitavit de monasterio, & nihilominus apposuit instituto talem conditionem liberorum, nullo modo monasterium excludit substitutum, & hæc opinio ab omnibus est recepta. Immo *Mantic. in dict. tit.7. num.5.* dicit, quòd sentire contrarium est irrationabile: & *num.19.* cumulat infinitos Auctores tenentes istam sententiam. At non solùm testator cogitaverat de monasterio, sed expresse illud excluserat per illa verba: *Debba maritarsi con marito carnale:* Mens enim testatoris talis præsumitur, qualiter apparet ex verbis secundùm suum rectum sensum, *leg.fin.* ubi *Bart.ff.ad trebell.* Ideo quando dictum est *cum marito carnali*, non potest intelligi secundùm rectum sensum de monasterio, & sic de matrimonio spirituali: nam inter se sunt contradictoria carnalia, & spiritualia, juxta illud: *Caro conspicait adversus spiritum, & spiritus concupiscit adversus carnem*, & per inclusionem unius contrarii fuit facta exclusio alterius expressa, *l. cum Prætor ff. de Jud.* Faciunt ea, quæ dixit *Guttier.* sæpius citatus *dict.cap.32. num.27.* quòd quando constat de expressa voluntate testatoris volentis excludere monasterium, sit omnino locus substitutioni, & præsertim quando expressit de vero, & non ficto matrimonio, aut addidit alia verba æquipollentia: & ubi habemus clarum sensum ex verbis testatoris, non admittitur quæstio voluntatis, *l.ille aut ille §.cum in verbis ff. de leg.3.* Verum matrimonium est cum viro carnali, fictum matrimonium esset spirituale. Et ad ea, quæ dicebantur de matrimonio carnali, quòd in casu legati sub conditione expressa contrahendi matrimonium carnale illud debeatur ingredienti legatario monasterium ex dictis per *Bald. Novell.in tract. de dot. privileg. 77. vers. & licet dicta puella Surd. consf.132.vol.2. num.19. Odd.in consf.19.n.15.16.& 17.Mastrill.decis.153.* respondebamus *Mastrillū* non solùm non tenere pro opinione pro monasterio, sed in fine dictæ decisionis omninò tenere contrarium, ibique asserit fuisse primo judicatum ad favorem hæredis, & deinde ad favorem monasterii, & adhuc pendere judicium reclamationis, & ipse tenet pro substituto. Aliqui dixerunt in contrarium, quòd voluntas testatoris non sufficeret ad excludendum monasterium favore religionis, sed hæc opinio communiter est reprobata, ut dictum est, & quicquid dixerint, non est in terminis, ubi sit aliqua substitutio causæ piæ, ut in casu proposito, quinimo contrarium tenuerunt omnes DD. tractantes de hac materia in limitationibus regulæ pro monasterio, ut quando fuit considerata a testatore memoria suæ familiæ, & perpetuitas. Sed cessabant omnia per adversarios adducta, quia in testamento, de quo agebatur, pia causa fuit substituta, quam nullo casu excludit monasterium secundum opiniones omnium DD. nemine, quem viderimus, adhuc discrepante, *glos.1 in §.sed & hoc auth. de sanct. Episc. Peregrin.d.art.28. num.84. Guttier.d.cap.32. nu.38. & 39.* ubi loquitur etiam, quando intermedius esset

ex-

extraneus, cui fuisset substituta pia causa, quia talis extraneus excluderet monasterium, ut sic daretur locus substitutioni alterius piæ causæ, ut ipse ait *num.*53. atque id ipsum probarunt *Mantic.d.lib.*11.*tit.*7.*n.* 4.*vers.secundò etiam accedit & num.*12. *Covar.var.resol.lib.*1.*cap.*19. *nu.*7. *in fine*, *Fassar.d.quæst.*429.*num.*56.*limit.*17. cum multis concordantibus. Sed ex adverso scribentes videntes non posse defendere exclusionem Hospitalis ex superius per eos propositis, recurrebant ad aliud fundamentum nempè, quòd cum adhuc viveret filia hæres instituta, & monialis effecta, debebat, saltim expectari mors ejus naturalis, nec sufficere civilem, tanto magis, quia jam adiverat hæreditatem, & in M. C. confecerat præambulum, & qui fuit semel hæres, non potest desinere hæres, eaque de dicta hæreditate disposuerat per suum testamentum ante professionem factam, & sic nullum jus habere dicebant Hospitale petendi bona testatoris, nec sequestrum fructuum vivente filia instituta, & allegabant ad hoc multos, quos etiam adduxerat *Peregr.d.art.*28. *nu.*81. & alios multos ex Hispanis, *Franch.dec.*14.*n.*4. Sed respondebamus præceptum nuptiarum, vel matrimonii, in quibus casibus loquuntur DD. de proposita materia, posse dupliciter injungi mulieri institutæ a testatore. Primo instituendo illam sub conditione si nupserit: Dictio enim si adjecta futuro tempori suspendit actum, & reddit expresse dispositionem conditionalem, *leg.*1.*§.si quis ff. de verb.oblig.&leg.qui promisit ff.de condit.indeb. gloss.in leg.*1. *Cod.de his quæ sub modo*, *Jas. in leg.hæc verba nu.*39.*ff. de leg.*1.*& in leg. si testamentum nu.*2.*Cod.de instit. & substit. Berous cons.*28.*num.*9.*lib.*2. Et isto casu non admittitur instituta ad hæreditatem, nisi adimpleta conditione, *leg. unica §. sin autem aliquid*, *& §. cum triplici Cod. de cad. toll.dict.leg.*2.*Cod.de instit.& substit.Cephal. cons.*97 *num.*38.*vol.*1. *& cons.*108. *num.*79. *vol.*4. *Roland. cons.*29.*num.*16.*lib.*4. Sed an possit semper, & quandocumque voluerit, adimpleri. Alii tenuerunt, quòd semper posset, *Alex.in dict.leg. Cod.de cond.insert. Bart.in leg. hac conditione Cod. eod.Gloss. in leg.si quis instituatur ff.de hæred.instit.*Quod quidem tribus modis dixerunt limitari. Primò quando ille, in cujus favorem fuit appolita conditio nuptiarum institutam interpellasset. Secundò quando per Judicem ad instantiam creditorum hæreditatis fuisset eidem institutæ tempus certum præfixum ad nubendum. Tertiò, & ultimò, nisi fuisset mortuus ille, cui erat nubendum, priusquam instituta ejus matrimonium acquisivisset, & sic quando institutio fuerit facta impossibilis facto instituti, vel etiam casu, ut post *Jas.in dict.leg.*2.*Cod. de instit. & substit.*dixit *Mantic.dict.lib.*11.*tit.*18. *n.* 25.*vers. quæret aliquis*. Alii tenuerunt infra triennium institutum adimplere debere, aliàs transacto triennio ad substitutum hæreditatem deferri: Hujus opinionis auctor fuit *Bart. in leg.*1. *§. ad filiorum num.* 1. *C. quand.& quib.quart.pars deb.lib.* 10.per eum text. *Bald. in leg.placet.ff.de lib. & posthum. Jason in dict.leg.*2.*num.*6. *Cod. de institution. & substitution. Castrens. in leg. hac conditio ff.de cond.& demonst.Mantic.loco superius citato*, licet hic videatur tenere primam opinionem: sed dicit, quòd propter auctoritatem tantorum virorum opinio hæc obtineret in foro, *Gabr.cons.*31. *num.*16. *lib.*1. *Non.cons.*15.*num.*5.Et quamvis eorum opinioni adversari videantur textus apertissimi in *leg. conditionum*, *quæ in futurum* 90. *D. de condit. & demonst. & in leg. hæc conditio filiæ meæ* 10. *D.eod.tit.* quibus neminem respondisse comperimus;has tamen leges ne ullo quidem pacto refragari posse infra exploratum ostendimus, rem q. latiùs, ut par erit, enucleare studuimus in *seq. cap.* Secundo potest injungi onus matrimonii filiæ per viam modi, ut quando illam instituit hæredem, voluitque esse hæredem statim, sed illi injunxit onus, ut aliquid faciat, & tunc instituta efficitur hæres, antequam adimpleat, *leg.non ab eo Cod.de contrahend. emption.Bart.in dict.§.Termilius*, sed adimpleri debet sub pœna privationis statim, *Bart.Socc.cons.*174.*lib.*1. *Ruin.cons.*43. *nu.* 9.*lib.*2.*Paris.cons.*19.*num.*197.*cum seqq.lib.* 2.*Cravett.dict.cons.*59.*num.*1. *Berous cons.*4. *incip. factum tale est vol.* 1. & privatur ipso jure absque alia interpellatione, *Bald.cons.* 356.*lib.*4.*Corn.cons.*99.*in princ.lib.*1.*Rolan. a Vall.cons.*97.*num.* 61.*text.* in toto *tit.Cod. de his quæ sub modo*, *Prat.de interpret. ult. vol.fol.*452. *num.*31. *& seqq.* Sed dubitatur an institutio esset conditionalis ex illis verbis testamenti: *Con questo però, non altrimente, che la detta mia figlia debba maritarsi con marito carnale*, & ex illis: *In maniera, che se la detta mia figlia non si maritasse come sopra*. Quod sit conditionalis dicendum videbatur per illa verba *non aliter* quæ regulariter conditionis vim habent, *Bald. in auth. ingressi Cod. de sacros. Eccles. Jas.cons.*162.*num.* 11. *Berous cons.*71. *vol.*3. & ratio est, quia faciunt, quòd tunc nihil videatur actum, *Bald.in leg.siquidem C. de except.Alex.cons.*3.*lib.*2.*Jas.dict.cons.*162. Quod etiam videtur constare ex eo, quod testator dixit, quòd casu, quo non nupserit viro carnali cum consensu matris, illa

non

non diceretur instituta, sed dictum hospitale. Ita sonant illa verba: *Sia, e s' intenda instituito erede di esso testatore, come l' instituisce, e di sua bocca nomina l' Ospitale*. Dum enim apparet, testatorem noluisse, quem institutum sibi esse hæredem, nisi aliquo peracto; dicitur facta institutio conditionalis per quæcumque verba illud expresserit, sive verba de sui natura importarent, vel non importarent conditionem, *l. cum tale §. 1. ff. de condit. & demonst. Berous cons. 66. num. 5. vol. 2.* Facit etiam, quia licèt adhuc ex verbis esset pura institutio, cum resolvenda sit sub conditione, efficitur conditionalis: unde si quid purè datum sit, & illud postea sub conditione fuerit ademptum, dispositio tota conditionalis redditur quasi illud sub contraria conditione datum fuerit, *dict. leg. quibus §. quidam Titio*, ubi *Bart. ff. de condit. & demonstr. & l. si legatum purè ff. de adim. l. glos.* & post eam *Bart. in l. 1. & 2. ff. de in diem adiect. Pereg. dict. art. 11. num. 88. & 92. instit. quib. mod. test. infir. in prin. Cephal. con. 52. num. 6. Bertaz. cons. 113. nu. 17. & 18. in 3. vol. Menoch. cons. 78. num. 3.* Sed contrariam opinionem: quòd non sit conditionalis, probant verba illa: *Con conditione*; quæ inducunt modum, *Bart. in d. §. Termilius num. 3. Cravet. cons. 59. num. 1. Castrens. cons. 5. num. 2. vol. 1. Peregrin. d. art. 11. num. 113. Alex. cons. 102. lib. 1.* Idem probat verisimilis mens testatoris, qui instituendo sibi filiam puerilis ætatis, scilicet annorum octo in circa non est credendum, quòd voluerit tot annos stare in suspenso ejus hæreditatem, & quod verisimile est, habetur pro lege, *Aret. cons. 9. vol. 2. Oldrad. cons. 13. Cravet. cons. 61. vol. 1. de Franch. decis. 153. num. 5. & 6.* nec etiam credendum est, quòd dum non erat in nubili ætate, & sic non poterat adimplere onus illud, voluerit conditionaliter injungi, & sic privare dictam ejus filiam commodo hæreditatis per tot annos. Pro hac eadem opinione faciebat, quod dixit *Bero. cons. 23. num. 25. vol. 2.* verba *cum hoc* importare modum, & non conditionem, quamvis alii aliter probaverint, ut supra diximus in præsenti *tit.* Sed nec in casu conditionali, nec in casu modali, nec in casu institutionis puræ, sed per conditionem ademptæ erat amplius locus adimplendæ conditionis per filiam, quando professionem emisit in monasterio: nam erat impossibile, quòd amplius nuberet viro carnali, & sic cum culpa sua defecerit conditio, non erat quid expectandum pro adimplemento, *l. fin. C. de necess. servit. hæred. instit. l. cum quidam §. eis quæcumque C. de cond. insert.* & hic non possunt considerari aliqua ex supra deductis, minusque faciunt ad rem nostram illa, quæ dicta fuere pro parte ex adverso de conditione, si sine liberis decesserit, quòd monasterium, durante vita monachi, debeat habere bona hæreditaria, quia non fuit facta substitutio Hospitalis sub tali conditione, vel simili, nam quando dictum est, *si sine liberis decesserit*; duæ fuerunt conditiones appositæ in substitutione, scilicet, quòd moriatur; & quòd morti occumbat sine liberis, *Borg. d. decis. 1. num. 27. par. 3. Peregrin. citato art. 28. num. 83. vers. nam fideicommissum relictum*: & licèt per ingressum in monasterium fuerit conditio liberorum purificata, non tamen purificata est altera mortis. Unde non est mirum, si expectanda sit mors, & interim monasterium capax bonorum, quod successit in bonis institutæ, possidebit hæreditatem ex expressa voluntate testatoris, quæ etiam in hoc casu est attendenda, idem *Peregrin. d. art. 28. nu. 82.* Quod non erat in casu proposito, in quo non fuit habita consideratio mortis copulativè per illa verba: *Et non maritandosi, come sopra, con consentimento di sua madre*: nam tantùm de matrimonio expressit, nec obstant verba sequentia: *Overo morendo prima del suo maritare*: quia adhuc etiam dici poterat, fuisse conditionem adimpletam per ingressum monasterii, ut supra diximus, vel saltim si non esset locus effectus substitutionis per hæc ultima verba, fuit effectus casus per illa antecedentia: *Non maritandosi come sopra*: & in alternativa sufficit unam ex conditionibus adimpleri DD. in *l. generaliter C. de instit. & substit. Simon de Pratis in tract. de interpret. ultim. volun. fol. 326. num. 7.* idque etiam diximus supra. Nec obstabat, quòd adierit hæreditatem filia instituta, & disposuerit de bonis hæreditariis per regulam, quòd semel hæres, non definit esse, quia quando privatio hæreditatis non fit ipso jure, sed per viam fideicommissi, regula illa limitatur, ut si non adimpleat, quod sibi fuit a testatore injunctum, teneatur hæreditatem restituere per fideicommissum, *Paul. de Castr. cons. 300. num. 1. lib. 1. Bero. cons. 191. num. 5. lib. 3. in 2. part.* ubi de communi testatur, *Cravet. cons. 1. num. 6. Jul. Clar. in §. testamentum quæst. 69. per totam.* Ultimò omnibus superius adductis respondebamus, quòd substituta erat causa pia, quæ statim, non expecta morte monialis institutæ, admittitur ad hæreditatem, & excludit monasterium: Ita tenuerunt *gloss. in d. auth. nisi*, ubi *Bar. & Bal. Cod. ad Trebel. DD. in cap. in præsentia*, ubi *Abb. nu. 36. Felin. nu. 29. Dec. num. 51. & 56. extra de præben. Peregrin. d. art. 28. num. 84.* ubi *num. 86.* tenet, quòd, si testator substituisset pro parte locum pium, & pro parte privatum, & gra-

va-

vatus ingrederetur monasterium ; portio privati accresceret loco pio , nec illam monasterium obtineret , & allegat *Corn. conf.* 18. *in* 1. *dub. vol.* 4. sed expressiùs , quòd , substitutâ causâ piâ , non expectetur mors naturalis instituti , tenuerunt *Decian. conf.* 61.*num.*9.*lib.*5. & *Fusar quaest.*430. *num.*7. & *nu.*16.*vers.*& *si benè advertatur Honded. conf.*62.*num.*52. & 53.*lib.*1. ubi testatur ita firmatum in *Rot. Rom. coram Man. in causa Perusina de Veralis die* 22. *Junii* 1588. Et Verba , *ut supra* , sunt relativa omnium
24 præcedentium cum omnibus qualitatibus , *Bar. in leg. hoc edictum ff. de postul. Dec. conf.* 44. & 227. *num.* 3. ubi dicit , ob verba *ut supra* substitutionem ultimo loco factam videri factam juxta conditiones , & qualitates adjectas in præcedentibus substitutionibus , *Jas. in conf.* 15. *vers.* 2. *principaliter vol.* 1. *Franch. decis.*87 *num.*4. *par.*1. *Rim. sen. conf.* 119.*num.*21. *Fusar. de substit. quaest.*241. *nu.* 71. & licèt etiam essent superflua , tamen nihil nocerent dispositioni , quominus intelligeretur facta ut supra , *l. verbis civilibus* , ubi DD. *ff. de vulg. & pupill. Cravet. conf.*25. *num.*30. & *conf.*76. *num.*29. Immò quòd ad tollendam dubietatem repetitur , dicitur non esse superfluum , *Rolan. a Vall. conf.*29.*vol.*3. & *Cravett. conf.*21.*num.*31. Et ad hoc propositum dixit *Alciat. in l.* 2. *num.* 3. *de leg.* 1. præsumptionem , ut verba aliquid operentur , esse tenuem , & infirmam , quia soliti sunt testatores multa dicere , quæ abundant , & verborum repetitio demonstrat magis firmam , deliberatam , & exuberantem voluntatem . *Socc. sen. conf.* 65.*num.*18. & *seq. vol.*1. & *conf.*170. *num.*8. *vol.*2. *Rolan. conf.*61.*num.*40.*vol.*3.

Substitutio quidem , vel dispositio , quæ
25 in se continet prohibitionem matrimonii spiritualis , & temporalis , ab omnibus dispositionibus , institutionibus , & legatis rejicitur ex dispositione *text. in leg. quoties* 22. cum concordantibus *ff. de condit. & demonstrat.* At vera est conclusio , quòd omnis voluntas ordinata per testatorem non continens aliquid contra leges , neque conditionem nuptiarum prohibitivam , sed solùm liberam de bonis suis dispositionem , uti testanti placuerit , sit tanquam lex observanda , §. *disponat auth. de nuptiis col.* 4. Si itaque testator hæredes filias instituit , ipsarumque monacatum , vel nuptias jussit cum congrua dote pro qualibet , & in reliquo hæreditatis hæredem alium substituit ; nil continet contra leges , neque conditionem nuptias prohibentem , & dicta dispositio , tanquam lex observanda est , quia nihil in ea legitur , quod sit legibus contrarium : imo illis est uniformis , cum quilibet in re sua sit moderator , & arbiter , *leg. in re mandata Cod. mandati* ; & si expressum non haberemus testatoris præceptum de filiabus monacandis , vel nubendis , in dubio non præsumitur patrem velle filiarum viduitatem indicere , & aliquod irrationabile impedimentum , per ordinatam substitutionem , filiarum nuptiis , vel monacatui dare , cum filiarum nuptiæ patris voto congruunt , ut dicit *text. in leg. mulier* 22. §. *cum proponeretur vers.* & *patris voto congruebat* , & *in leg. hæredibus* §. *fin. ad S. C. Trebellian.* Testator quidem nuptias , vel monacatum odio habens potius suæ uxori nuptias jure prohibet ex *text. in auth. cui relictum Cod. de indict. viduit.* (cum per uxoris transitum ad secunda vota anima primi viri contristari dicatur , juxta *text. in* §. *nos igitur auth. de nuptiis*) quàm nuptias , vel monacatum filiarum , ex quibus nulla injuria afficitur , imo ejus voto congruunt , arg. *text. in cit.* §. *cum proponeretur cum concordant* . Hìc autem non abs re esse putamus addere , quæ literis mandavit *Oltradus in conf.* 162. *per totum* , cujus consilii thema talis fuit : Titius duas filias hæredes fecit : domum fratri reliquit , & legavit dictis filiabus hæredibus institutis usumfructum , & pensiones dictæ domus , donec maritarentur : & licèt per filias nuptas oppositum fuisset de invaliditate dictæ clausulæ , *donec maritarentur* , rejiciendæ , tanquam impeditivæ libertatis matrimonii ; tamen ipse *Oltradus* pro extinctione scripsit ususfructus relicti , nuptiis per filias contractis : quam conclusionem veram approbavit *Tuscus prac. conc. lit. M. matrimonium conc.* 134. *num.* . 0. his quæ sequuntur verbis : *Amplia , quòd valet legatum , donec filia nubat , ut postquam filia nupta fuerit , non debeatur , quando testator non in odium nuptiarum ademit legatum , neque ad impediendum matrimonium fecit , sed ob rationabilem causam , quæ cessaret , sequuto matrimonio , utpote quia dixit ad effectum alimoniæ , vel aliàs , ex quo sequuto matrimonio , tenetur maritus alere ; tunc valet legatum prout est factum* , *Oltrad. conf.* 162. Semper autem in dubiis stare debemus pro testamentis , *l. si pars judicantis ff. de inoff. testam.*

Confirmantur superius dicta primò arguendo a contrario sensu legum : quod argumentum in jure nostro fortissimum est , *leg.* 1. §. *hujus rei ff. de offic. ejus leg. qui testamento* §. *mulier ff. de testam. c. cum Apostolica in fine de his , quæ fiunt a præl. c. cum virum de regular* . Disponitur enim in juribus infra allegandis , quòd rejiciantur ab institutionibus , legatis , aliisque dispositionibus , conditiones nuptias in virginibus prohibentes , cum clausula , si non nupserit , *leg. quoties sub conditione mulieri legatur* , *si*

non

non nupserit 22. *leg. sed si hoc* 61. §.*fin.ff. de condit.& demonstr. leg. servo invito* 55. §.*si testator*, ibi: *Restituat hæreditatem mulieri, si non nupserit ff. ad S. C. Trebell.* cum aliis concord. ergo a contrario sensu omnes aliæ institutiones, dispositiones, vel legata, quæ in se non continent nuptiarum in virginibus prohibitionem, vel clausulam, si non nupserit, validissimæ sunt. Neque lex aliqua prohibet maritorum in uxores, vel è contra relicta, institutiones, vel substitutiones, dummodò filiis, quod jure illis debetur, relinquatur, & libera sit testatori disponendi facultas, quoad ejus patrimonium, exceptâ legitimâ, *leg.* 1. *Cod. de sacros. Eccles.*§.1. *auth. de triente*, *& femi*ſ*e* §.*aliud quoque capitulum*, *auth.ut cum de appell.cognoscitur*: Quod manifestum fiet si consideremus verba *text. in leg. hoc modo* 63. ibi: *si Aritia non nupserit, interesse, an fraus legi facta esset: nam si ea esset, quæ alibi nuptias non facilè posset invenire, interpretandum ipso jure rescindi, quod fraudandæ legis gratia esset adscriptum ff. eodem tit.de condition. & demonstr.* ergò si filiæ facilè possunt nubere cum congruis dotibus, & substitutio fraudandæ legis gratia non sit adscripta, observanda erit. Animadvertere etiam oportet verba *tex.in l.cum tale* 71. §.*si arbitratu* ibi: *Eamque legis sententiam videri, ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur ff. eod. tit.de condition. & demostr.* & dictionis *omnino* vis est adeo indefinita, & præcisa, ut non admittat aliquam restrictionem, ut docent DD. relati per *Grat. cons.* 150. & per *Barbos. de dictionib. usu frequentibus diction.* 240. Ergo a contrario sensu si non omninò, hoc est, si non ex proposito nuptiæ impediuntur, dispositio servanda est: ex quibus inferunt DD. quòd semper ac per conditiones appositas viduitas non indicitur quoad omn.s personas, in omne tempus, & quemlibet locum, conditiones validæ sunt ea ratione, quia non omnino nuptiæ prohibentur, ut voluerunt *Bartol. in summar.* §. *cum vir uxori l. sed si hoc* 61. *ff.eod. tit.de condit. & demonstr. & Cardin. Mantic. de conjecturis ult.volunt.lib.*11.*tit.*19.*num.*6. *& seq.*

Confirmantur secundò arguendo a ratione expressa in *tex. in l. cum ita legatum* 62. *ff. de condit. & demonst.* quod argumentum non solùm validè deducitur a ratione legis, *l.milites agrum in principio vers.& ideo ff.de re militari*, *l.his solis C. de revocand. donation. Minadous in consfit. in aliquibus vers. filiorum num.*19. verùm etiam a tacita, vel conjecturata ratione illius, *Bal. in l. maximum vitium num.*7.*in fine Cod.de liber.præt. Paul.de Castr.in l.si verò* §. *de viro ff.sol.matrim.Intrigliol.cent.*1. *de feud. quæst.*39. *nu.*

148. Statutum enim fuit in *cit.leg.cum ita*; quòd, si testator ita quicquam mulieri legasset: Si neque Sejo, neque Mævio nupserit; & denique plures aliæ personæ comprehensæ fuerint; cuilibet eorum si mulier nupserit, amittat legatum, nec visa fuit tali conditione viduitas injuncta: cum alii cuilibet satis commodè posset nubere: quæ ratio, & dispositionis causa in *cit.lege* expressa disputationem quodammodo determinat, cum pater factâ universali filiarum institutione, eisque dote pro spirituali, & carnali matrimonio congruè taxatâ; substitutionem in reliquo hæreditatis facit in beneficium uxoris, aut alteriùs: non ideo enim censetur pater testator filiabus viduitatem injungere, cum satis commodè (utimur verbis textus) filiæ prædictæ possint efficii moniales, vel viros paris conditionis invenire, congruis dotibus per patrem relictis.

Confirmantur tertiò, quia qualibet dispositio sic est interpretanda, ut excludatur repugnantia, *cap.inter dilectos* §.*centum de fide instrum. Decius in l. pacta novissima col.*2.*C.de pactis in l.fin nu.*1.2. *Cod.de edendo*, *& in l. ubi repugnantia ff. de reg.juris*, *& in cons* 517.*nu.*4.*Alciat.in tract.præsump. reg.*2. *præs.*31. *Boerius quæst.*252. *num.*1.2. *Soccin.cons.*125.*nu.*16.*vol.*1.*Paris.cons.*402. *num.*19.*vol.*2.*Natta cons.*430.*num.*23. *Hippol.Riminal. cons.*116. *num* 63. *vol.*2. Interpetratio autem ex diametro repugnans sequeretur, si diceremus voluntatem testatoris fuisse, nuptias, vel monasterii ingressum, filiabus prohibere, dum ad utrumque filias invitavit, quæ interpretatio omninò vitanda est, ne illius voluntas destruatur per suppositam conditionem nuptias spirituales, vel carnales, filiabus prohibentem contrariam testatoris verbis.

Confirmantur quartò, & ultimò hæc omnia, si perpendamus patris voluntatem eam extitisse, ut filiæ vel monasterium ingrederentur, vel nuberent, neque ejus animus unquam fuit illis nuptias impediendi, & per substitutionem ordinatam solùm respexit favorem substituti: ideoque cum testator noluit nuptias carnales, vel spirituales impedire, sed solùm uxori, vel alteri, aliquid relinquere voluit; dicta substituto valida est, cum attendatur solùm illud, quod principaliter agitur, licèt per accidens sequeretur, nuptias non tàm perspicuas sequi, arg. *tex.in l. sed si hoc* 61. §. *ultimo ff.de condit.& demonstr. & in l.g.Titio* 95. §. *Sejus ff. eodem*, in quibus juribus disponitur, conditiones nuptias prohibentes validas esse, semper ac testator non habuit animum legem fraudandi, nec nuptias impediendi, sed ad alium finem respexit,

nempè ad filiarum curám; vel matris favorem, ut benè advertunt *Raphael Fulgos. cons.91.num.1. Aretin.in l.Titius num.3. ff. de verbor.obligat. Faber §.1. n.2 instit.de legat. Jason in in l. talis num.16. ff.de legat.1. Soccin.senior cons.30.vol.3.Gallinac.de verb. signisicat.lib.9.cap.14.Ladercb.cons.3.nu.14. Periera in decis.115.nu.2. Costa in l.cum tale § si ex arbitratu ampliat.8.num.5.& infra ff.de verbor.obligat.Gratian.discept.cap.987. nu.34.*

Et quamvis filiæ instituantur hæredes, eisque, salvâ dote, adimatur in eisdem extremis tabulis hæreditas post matrimonium, vel monacatum, non ideo subintelligenda est tacita conditio, si non nupserint, quæ a juribus supra cit. improbatur, adeoque rejicenda esset: Ea etenim conditio in præfata dispositione subintelligi nequaquam posset, cum absolutum sit, conditionem neque præsumi, neque subintelligi, nisi expressè fuerit apposita, ex *tex. in leg.si ita stipulatus §.Grisogonus ff.de verbor.obligat.l.prima in prin.ff.de condit.& demonst. Natta cons.459.* & ratio est, quia, cum conditio sit quid facti, non præsumitur, *l.si cum emancipati Cod.de collationib.l. in bello §.facta ff.de captiv.& post limin.reversi.* Imò certum est, quòd conditio viduitatis, quæ vitiat dispositionem, si apposita sit in uno legato, non censeatur repetita in alio legato in eodem testamento facto, ex *text. in leg.servo alieno §.si ab impubere ff.de legat.primo, l.si quis a filio in prin.* junct. *gl. verb. dumtaxat*, & ibi *Jason* post alios *notabil.primo ff.cod.l.fin.ff.de fideicommiss.libertat. gl.in l.cum servus ff.de condit. instit. Bal.cons.153. col. prima ad finem vol.5.Natta in cons.458.supr.cit.* ex quibus sequitur, quòd dicta conditio prohibitiva nuptiarum a testatore non expressa, ad evertendam testatoris voluntatem, & dispositionem, subintelligi non possit, neque debeat, si testatoris mens, & consilium fuerit, filiabus nuptias spirituales, vel carnales præcipere, dotibus satis congruis illis relictis, & reliquum hæreditatis per substitutionem uxori, vel alteri relinquere ob aliquem justum finem.

Neque objici potest ademptionem hæreditatis in pœnam nuptiarum fuisse, relictâ solùm dote pro spirituali, vel carnali matrimonio: quia pater nunquam præsumitur in pœnam matrimonii, vel monacatus, filias ab hæreditate excludere, Imo dispositio nunquam præsumitur, vel dicitur pœnalis, vel in pœnam a testatore ordinata, licèt amittatur lucrum acquisitum, ut benè scripsit, *Menocb.cons.78.num.12.ex text.in leg.2. in gloss.prima ff. de his, quæ pæna notine.* Nec privari quis lucro jam acquisito censetur, cum privatur ab eo, qui lucrum dedit, pacto, conditione, vel modo adjecto: tunc enim isthæc privatio pœna non est, *gloss.in leg.si duo ff.de acquirend. bæred.* & ibi *Imol.& Aretin.Jason in leg.fin.Cod. de codicil.n.9.& 10.*expressior *gloss.in leg.2. Cod.de inutil.stipul.*juncta *leg.ea, quæ ff. de donat.inter vir.& uxor.Covarr.in Epitom.de sponsalib.part.2.cap.3.§.3.num.8 Oltrad.cons. 16. num.1. vers.& licèt tale præceptum*, & pœna nunquam dici potest, nisi prius præcedat testatoris præceptum de aliquo faciendo, & si non fiat, tunc sequatur punitio, & privatio, DD. comm. cum *Aret. in l.Titia col.3.ver.sed ista sua ff.de verb.obl. Portius, & Jason in §.pœnæ col.1.inst.de legatis, Faber ibid.col.2.*aliique apud *Rimin. jun.cons.116.n.43.& 44.* ideoque cum nullum præceptum patris testantis præcesserit de non nubendo; dicendum non est, in pœnam nuptiarum, vel monasterii, ademptam hæreditatem fuisse.

Neque etiam objici possunt, quæ scripsit pro D. Petro Lignì Hieronymus Valdetarius, & quæ alias allegaverat *Bursatt.cons. 243. lib. 3.* quia facti series enunciata in Consilio Valdetarii in causa nullitatis testamenti quond. Tiberii Coppola diversa est ab eo, de qua hìc agimus. Tiberius enim Coppola filias ab hæreditate exclusit, tam si nuberent, quàm si monasterium ingredì vellent, & non solùm filias, sed etiam uxorem substituta hæreditate privavit, si secundas contraheret nuptias. Testamenti verba, quæ ille refert, ita se habent *in detti casi, e ciascheduno d' essi, dette mie figlie siano prive di detta mia eredità*: & alibi: *Però passando detta mia moglie* ad secunda vota, *voglio similmente, che di detta mia eredità sia priva*: ex quibus apertè deducebatur consilium testatoris fuisse impedimenta filiarum nuptiis injiciendi, cum alia causa assignari nequaquam poterat, nec favor agnationis, dum agnatis in substitutione prætulit uxorem, & matrem exiguo legato illis relicto, neque uxoris amor, dum eam exhæredavit, si secundo nuberet: unde dicti Tiberii voluntas erat in pœnam nuptiarum contrahendarum tam per suas filias, quàm per uxorem, eas successione privare: quæ dispositio, & nuptiarum prohibitiva, & pænalis annullanda erat ex aliàs allegatis. Ita similiter in *cit. cons. Bursati 243. lib. 3.* expressa legebatur, non nubendi conditio, ita ut honorata, quandocumque nupsisset, teneretur ex voto testatoris bona ipsius restituere: quæ conditiones nuptias expressè impedientes, & in pœnam ipsarum appositæ sunt rejiciendæ, ex dispositione jurium supra citatorum. Præterea tam scripta Valdetarii, quàm Bur-

Bursati fundantur non tam in nullitate con-
ditionis nuptias prohibentis, quàm in eo,
quòd casus ordinatus per testatorem nun-
quam evenerit: cum enim filiæ in infantili
decesserint ætate innuptæ absque eo, quod
potuissent voluntatem nubendi, vel mona-
sterium ingrediendi, manifestare; certum
erat, per præmorientiam dictarum filiarum
non esse factum casum substitutionis; cum
nullo modo dari possit extensio de casu ex-
presso ad casum omissum, neque a testato-
re cogitatum, ut perbellè scripserunt DD.
supra cit. scilicet *Valdetarius a num.* 38. *& seqq.& Bursat.a num.*3. *& seqq.* Conditio,
si filiæ non nupserint, nequaquam exten-
di potest, ad uxorem, cum in conditioni-
bus viduitatem inducentibus: non detur
repetitio de una persona ad aliam, *Bart. in summario, & in leg. in repetendis num.* 1 *ff. de legatis tertio* idem *Bartol.in cons.*39.
Imo verum est, conditionem viduitatis le-
gato uxoris relicto appositam ad aliud le-
gatum eidem uxori relictum non extendi,
licèt sit in eodem testamento, ut in puncto
consuluit *Bart.in cit.cons.*39. quem sequun-
tur *Bal.cons.*153.*vol.*5.*& in l.fin. c.fin. C.de indicta viduit. tollend.Cuman.cons.*47. *Alex. cons.*96.*in fine vol.*7.*Natt.cons.* 459. aliique
DD. innumeri apud *Hippol. Riminald.cons.* 111.*nu.*36.*& seqq.*& in *cons.*112.*Pauli Portii* impresso post *cit. cons.Riminald.a nu.*32.
*tom.*2.idem *Riminald.cons.*532.*&* 560. *tom.* 2.*Rovitus cons.*66.*num.*8. *&* 9. & ratio est,
quia repetitio conditionis, quæ vitiat di-
spositionem, si est pœnalis, posita in una
oratione numquam censetur repetita in alia
oratione separata, & distincta ex *tex.in leg. servo alieno §.si ab impubere ff. de leg.*1. cum
aliis concordantibus supra adductis, *Bart. in cit. leg. in repetendis vers. & quandoque est identitas personarum.*

Facto legato Titio cum conditione de
26 nubendo Sejæ, licèt debeatur legatum, si
Seja requisita recusaverit Titio nubere; se-
cus tamen est, si antequam recusasset, fati
munus obiisset, quamvis Titius requisivis-
set Sejam, ejusque parentes, qui distulis-
sent, & interim Seja decessisset, latè
Deker. decis. lib. 2. *dissert.* 1. *part. num.* 1.
& seqq. ubi *a num.* 46. *& seqq.* dicit præci-
puè id verum esse, si testator ea conditio-
ne non impleta, alteri legatum, vel sub-
27 stitutionem fecerit. Et legatum pro mari-
tagio alicui relictum sub conditione, si cum
suo, & uxoris consensu nupserit, debe-
tur legatariæ, etiamsi non requisito con-
sensu illorum nupserit, dummodo condi-
gno viro nupserit, a quo requisita uxor non
potuisset justè consensum denegare, *Andr. Gayl.cons.*10.*part.*2.*num.*11. Quinimo, quod
dicta conditio adjecta filiæ a patre, ut cum
Tutorum consensu nubat; nulla sit, & re-
28 jicienda; Et si duo Tutores sint discordes,
poterit Prorex cum uno concurrere suum
præstando consensum, *Mastrill. decis.* 233.
per tot. Et dictam conditionem esse rejicien-
38 dam, sive in statuto, sive in testamento
fuerit adjecta, & nihilominus mulierem
posse capere relicta sub ea conditione, *Jo: Baptista Plot.cons.*15. ubi *num.*1. *& seqq.* di-
cit, quòd in dubio, si reperiatur matri-
monium contractum, præsumatur cum con-
sensu requisito contractum, ideoque pos-
sit mulier legatum sub ea conditione fa-
ctum consequi. Et quamvis si testator u-
30 sumfructum uxori reliquerit sub conditio-
ne, ne transeat ad secundas nuptias, per tran-
situm ad secunda vota mulier sit usufructu
privanda, si tamen per repudiationem hære-
dis instituti, aut ob caducatam institutionem
integram hereditatem consequatur non vide-
tur sub eadem conditione illam assequuta,
atque adeo si ad secundas nuptias transive-
rit, tantùm usumfructum restituet, *Cyriac. controv.*43.*tom.*1. *num.* 23. Conditio de nu-
bendo proximioribus de familia concepta,
31 cum clausula salvo Sedis Apostolicæ bene-
placito non obligat si non adsint proximio-
res conjuncti infra quartum gradum, cum
in aliis dicta clausula nequeat verificari,
Marcian. disput. 77.*num.*30. *vers.præcipuè.*
Conditio nubendi proximioribus testatoris
32 intelligitur de familia effectiva testatoris,
non contentiva. Si testator puellam hære-
dem scripserit, aut aliquid legaverit sub
conditione, ut alicui nuberet, si illa intra
minorem ætatem constituta sine dolo, &
culpa alteri nupsit, siquidem matris autho-
ritate id egit, cujus consilium saltem de
æquitate sequi tenebatur, aut Principis ita
mandantis rescripto paruit, in integrum
restituetur, & cum non possit ad nuptias,
restituetur ad pœnam, ne relicto privetur,
*Marcian.disput.*77.*tom.* 2. *num.* 24. *& seqq.*
33 Conditio de nubendo alicui hæredi adjecta
non obligat hæredem hæredis. Quamvis
quis possit certi spe lucri invitari ad nuptias
cum aliquo contrahendas, non autem pœ-
næ metu ad id cogi, quod esset si aliquo ju-
re illi quæsito, & in illius persona radica-
to privaretur, nisi nuptias contraheret, al-
terum autem esset in lucro adhuc non quæ-
sito tempore dispositionis privaretur, e-
tiamsi si conditio tanquam modus censeatur
adjecta, itaut ademptio sit conditionalis,
non dispositio; si tamen sit de filiis testato-
ris is, cui dicta conditio scribitur, & ille
eam non servaverit, nec etiam ultra legi-
timam patris hæreditate privabitur, cum
tota patris successio ei quasi debita sit, juxta
*Marc. disp.*77.*tom.*2.*nu.*1.*usque ad* 14. Con-
34 ditio de nubendo alicui dispositioni adjecta

rejicitur, si illi commodè nubere non possit, ut si persona illa sit minus digna, quæ dignitas consideratur respectu ætatis, sanitatis, & pulchritudinis; *Marcian. disput. 77.tom.2.num.15.* ex dispositione *l. cum ita legatum 62.ff.de condit.& demonst.*

Etsi conditio de nubendo alicui quando
35 importat privationem lucri sustinetur, secus tamen est si lucri sit nimis exorbitans, cum potius tunc metu pęnę cogi dici possit. *Marc. disput.77.nu.14.* Si puella gravata fuerit de
36 nubendo J. & in casu contrarii aliquid ei ademptum, & eidem J. vel alteri relictum, non tenetur ipsa J. requirere ad nuptias secum contrahendum, sed Titius debet illam requirere, præsertim si ipsa minor esset, aut minus honestum esset J. de hoc requirere, ut quia in habitu Clericali incideret. *Marcian.disput.77.tom.2.nu.21. & seq.* E contra tamen legato facto Titio si
37 nuptias cum tali puella contraxerit, ipse tenetur puellam, ejusque parentes requirere ad nuptias secum contrahendum, & nisi in mora sit constituta mulieri legatum debetur. Latè *Decker. decis. lib. 3. dissertat.1.* in coronide dissertationis. Quamvis conditio de non nubendo in virgine
38 substineri nequeat, in vidua tamen non rejicitur. *Reg.Capyc.latr.consult.120.tom.2. num. 73. & 74.* Et conditio castitatis, quæ tanquam contraria publicæ utilitati, e pro-
39 lis procreationi prius non admittebatur, & hodie in Virgine tantùm rejicitur; in vidua sustinetur, quæ licèt diversis modis, & formulis concipi possit, cum alia sit momentanea, quæ per instans viduitatis impleatur, alia perpetua, pro qua implenda oportet in viduitate perseverare usque ad mortem; & interim pro consequendo legato sub ea conditione dato præstari debet cautio mutiana; & si deindè non impleatur debet restitui res unà cum fructibus; ea tamen conditio, ipsa tamen stante vidua in domo cum filiis meis idem sonat, ac donec vidua steterit, quæ conditio temporalis est, & proinde si legataria contravenerit non tenetur ad rem una cum fructibus restituendam. Latissimè *Franc. Redenasch. cons.28. per totum.* Et quod conditio nubendi ali-
40 cui de familia deficiat, etiamsi vocatus, sivè substitutus sub ea conditione ante diem fideicommissi alteram duxisset, sivè alteri nupsisset. *Staiban.resol.88.num.66.vers.nec dicatur.* Et potest alicui aliquid legari, aut hæres institui cum conditione, quod alicui etsi consanguineæ nubat, & nisi conditioni parverit, honore privandus sit, etiamsi filius sit, dum tamen in tota hæreditate, aut saltem ultra legitimam institutus; tunc namque legitimam tantùm habebit, & reliquo privabitur *Staib.a.for.172.num.78.& seq.*

Et quòd conditio nubendi nisi cum consen-
42 su alicujus, vel post certam ætatem remittenda sit tanquam repugnans publicæ utilitati si mulier honestè nupserit *Cujac.consultat.39.*

CAPUT QUINGESIMUMQUINTUM.

De tempore implendæ conditionis nubendi aut cum certa persona, aut cum aliquo de certo genere personarum.

SVMMARIVM.

Conditio, quæ de facili adimpleri potest, quàm primum est adimplenda num. 1. Conditio injuncta mulieri pro nubendo certæ personæ, ex quibus habeat tempus limitatum ad triennium post pubertatem num. 2. Et affertur nonnullorum distinctio in conditione prædicta circa hæredis institutionem, & legata, & fideicommissa particularia num. 3. Ratio legis, ex quibus comprebendat alios casus in lege non expressos pluribus exemplificatur num. 4.

Mulier si sit pubes, & interpellata pro adimplenda conditione nuptiarum non est expectandum tempus trienni, & statim post interpellationem mora contrahitur, & sit locus conditioni, pluribus comprobatur nu.5.

Si tempus a testatore præfinitum sit, juxta illud conditio adimpleri debet, & casu prædictæ debet dici certum num. 6. Ex ex quibus in casu prædicto mulieri restitutio in integrum non competat 7.

UT plurimum in foro controversię agitantur circa tempus implendæ dispositionis
1 legem continentis, quod sive hæres universalis, sive particularis matrimonium ineat, aut cum certa persona, aut cum aliquo de certo genere personarum, ita quod relictum non censeatur relictum, ne alteri instituto detur locus in casu inadimplimenti; ideo instituti ratio postulat, ut hoc capite de hac materia disseramus, præcipue colligendo quæ exaravimus in causa Illustris Principis Cursi D. Jo: Baptistæ Cicinelli cum D. Julia Maria filia qu. Ill. Principis D. Jo: Andreæ, de qua pluries tam in præsenti *tom. 6.* qua in *tom.7.* verba fecimus. Regula generalis est, quod conditio, quæ de facili adimpleri potest, quàmprimum sit adimplenda, *l. 1. §. item si ita ff.ad l.falcid.* ubi statutum habemus, hæredem statim procurare debere conditionis adimplementum. Concordat text. in *l. hac conditio 29. ff. de cond.& demon.*ibi: *hac conditio. si in capitolium ascenderit sic recipienda est si quod potuerit capitolium ascendere.* Et de conditione matrimonii faciendi loquens animadvertit

Gra-

Gratian. disceptat. forens. tom. 1. cap. 137. nu.
13. Et respectu mulierum, quæ cum certis
2 determinatis personis nubere debent, ob-
servanda est dispositio text. in *l. meminimus*
2. ad §. filiorum verò sub versic. quod Cod.
quando, & quibus quarta pars debeatur lib.
10. ubi Imperatores Theodosius, & Va-
lentinianus sic rescripserunt: *quod si post pa-*
rentum obitum inveniantur innuptæ, vel
viduæ, impuberibus quidem post transactam
pubertatem, in aliis verò, quæ pubertatem
excesserunt, vel etiam in viduis post mortem
parentis, triennium dumtaxat volumus
expectari. Et *Bartolus* in explicatione *cit.*
§. ad filiorum scripsit, conditionem, *si nu-*
pserit, habere tempus limitatum ad trien-
nium post pubertatem, dicens: *Nota,*
quod ista conditio, si nupserit, habet tem-
pus limitatum, in quo debet adimpleri trien-
nium post pubertatem. Alexand. in addit.
ad Bart. in l. hæc conditio 10. lit. B. ff. de con-
dit. & demonstrat. ibi: *unum tene menti,*
quod hæc conditio, si nupserit, habet tem-
pus limitatum, in quo debet impleri, scili-
cet triennium post pubertatem. Petrus Ra-
ven. in singul. 455. ibi: *quæro, an ista con-*
ditio, cum nupserit, habeat aliquod tempus
limitatum? Et respondeo, quod sic, scili-
cet triennium. Antonius Corset. in singul.
47. sub verb. conditio, ibi: *ista conditio,*
si nupserit, habet tempus limitatum a jure,
quo debet adimpleri, scilicet triennium post
pubertatem. Iste est casus mirabilis secun-
dum Bart. in leg. 2. §. ad filiorum Cod. quand.
& quib. quar. pars deb. lib. 10. quod nota, quia
facit ad multa. Hercul. Maroscott. in lib. 1.
var. resolut. cap. 73. num. 12. ibi: *Et hæc qui-*
dem conditio (si matrimonium cum tali con-
traxerit) debet impleri intra triennium post
pubertatem ipsius mulieris per text. in l. 2. §.
ad filior. ubi Bart. & alii hæc notant Cod.
quand. & quib. quar. pars deb. lib. 10. Gratian.
in lib. 1. disceptat. forens. cap. 137. num.
9. ibi: hujusmodi conditio est adimplenda
post pubertatem infra tempus trium annorum,
quibus transactis, non debet mulier amplius
admitti l. 2. §. ad filior. C. quand. & quib. quar.
pars deb. lib. 10. ubi Bart. dicit, multum no-
tandum, & ibi etiam Johannes de Platea in
princ. ver. & nota signanter. Sic quoque do-
cuerunt *Jo: Baptista S. Severin. in l. 2. Cod. de*
instit. & substit. Luc. de Pen. in d. l. 2. § ad fi-
lior. Cod. quand. & quib. quar. pars deb. Pomat.
in addit. ad Bart. in d. l. 2. verb. conditioni C.
de institut. & substit. & ibi Lancellot. Dec. &
Caccialup. num. 2. & Iacobin. in fin. nu. 8. ad-
ditio, quæ est penes *Bald. in l. sancimus 24.*
in vers. cum pervenerit C. de nuptiis, Gu-
lielm. de Benedictis in cap. Raynutius in vers.
cuidam Petro tradiderunt nu. 4. Gabriel in
cons. 131. nu. 15. in fin. & nu. 16. Tobias No-
nius in cons. 25. num. 6. Franc. Marc. in quæst.
683. part. 1. Simon de Petris de interpret. ul-
tim. volunt. lib. 4. interpret. 1. dub. 12. n. 65.
fol. 441. Grass. in §. legatum qu. 46. n. 18. Me-
noch. lib. 4. præs. 199. nu. 19. Nec omittenda
est decisio, quam refert *Fontanell. de pact.*
nuptial. claus. 6. glos. 3. part. 4. num. 4. ubi post
relatam sententiam nonnullorum Docto-
rum favore legatarii, hæc inquit: *Sed*
intra quantum tempus debeat legatarius nu-
bere in supra relato casu, quo legatum est
factum sub conditione, si nuberet, ut lega-
tum habeat? Opinio est Bart. in l. 2. §. ad fi-
lior. Cod. quand. & quib. quar. pars deb. lib. 10.
quod nisi intra triennium connumerandum
a die mortis testatoris, si pubes legatarius
erat, vel a die assecutæ pubertatis, si impu-
bes erat, nupserit, perdit legatum sub spe
illud habendi unquam, etiam sub prætextu,
quod velit moram purgare; & addidit; *cum*
qua opinione reperio, quod quandoque cum
casus successisset, pertransivit Senatus 15.
Septembris 1584. coram egregio olim Senato-
re N. Tamerit inter Raymundum Colellum,
& Margheritam Bosols, & Iohannem Mo-
ratum notarium de Sanctapace, ubi, cum
de hoc fuisset oppositum, datum id fuit pro
constanti.

Nonnulli verò hac in re distinxerunt hæ-
3 redis institutionem a legatis, & fideicom-
missis particularibus, asserentes respectu hæ-
redis conditionem, si nupserit, posse quocum-
que tempore adimpleri, & respectu legato-
rum, & particularium fideicommissorum
infra triennium. Sic in specie docent *Ga-*
briel, & *Grassus loc. cit.* nixi authoritate,
l. 4. §. sed etsi filio, & 5. ff. de hæredib. insti-
tuend. ac leg. ult. ff. de condit. insertis
sed si recte animadvertantur jura prædi-
cta, facile discerni potest, dumtaxat locum
habere, ubi talis sit conditio, ut eam pos-
sit hæres in extremo ejus vitæ de facili
adimplere, ita quod consequebatur inten-
tum, & non in casu nuptiarum injunctarum
certa conditione, nam in *d. l. 4. §. sed etsi*
filio hæc leguntur; *sub conditione, quæ in*
ejus potestate est. Quibus addit *Glos. & quæ*
potest impleri ultima momento vitæ. Idipsum
respondit *Marcell. in d. l. 5. ff. de hæredib. in-*
stituend. ibi *Si etiam novissimo tempore imple-*
ri potest. Nec aliter disponitur in *d. l. ult. ff.*
de condition. institut. ibi: *Quæ potuit etiam*
extremo vitæ tempore impleri. Et ideo ser-
vanda est dispositio text. in *leg. hæc conditio*
29. ff. de condit. & demonstrat. ubi genera-
liter præscriptum fuit, quamprimum con-
ditionem impleri. Hinc *Iason. in l. conditio-*
ni 2. C. de instit. & substit. num. 6. verba fa-
ciens in proposita specie, de qua loqui-
mur, sic inquit: *Quæro, quando mulieri fit*
legatum, vel instituitur sub conditione, si
nu-

nupferit tali, in quantum tempus debeat talem conditionem impleri, & an perpetuò admitti possit, & relato Paulo de Castro (qui etiam existimavit, imò primus fuit, qui credidit super hoc insubsistentem esse regulam, quæ deducitur ex leg. hac conditio, & dixit, illam procedere in legatis, & fideicommissis particularibus, secus in institutione) sic doctè scripsit: Non meminit Paulus de Castro, quod contra eum est casus in terminis decidens quæstionem suam in leg. 2. §. ad filiorum, quem ibi expressè Bart. & alii ad hoc notant Cod. quand. & quibus quar. pars deb. lib. 10. ubi ista conditio, si nupserit, habet limitatum tempus, quia mulier post pubertatem debet intra triennium nubere, & implere conditionem, & sic non est verum, quod conditio, si nupserit, possit semper impleri: quia limitatur a jure usque ad triennium &c. & sic decisio Pauli de Castro non est vera in terminis, in quibus loquitur, scilicet in conditione, si nupserit, quia illa habet limitatum tempus triennii, ut prædixi in dict. §. ad filiorum: sed in alia conditione apposita in institutione, satis posset procedere. Et explicans inde exempli gratia, qualis esse possit conditio, quæ institutioni hæredis juncta, posset semper adimpleri, opportunè subdit: secut autem est in conditione institutionis, quando testator instituerat filiam, vel uxorem, si continenter vixerit, nam videbatur, quod satis esset, si intra triennium contineret pen d. §. ad filiorum, tamen requiritur, quod perpetuò contineat, & stet in viduitate. Et quamvis Metian. in l. conditionum quæ in futurum 90. ff. de condition. & demonstr. scripserit, quod conditio, si nupserit, habet tempus infinitum, & Ulpian. in leg. hæc conditio filia mea 10. ff. eod. titul. asseruerit, quod eadem conditio talis est, ut qui testatus est, impleri solummodo conditionem voluerit, non etiam satis exigi, quando. Attamen supra firmatis nihil obstant præfata jura, nam eis fuit derogatum præd. leg. 2. §. ad filiorum Cod. quand. & quib. quar. pars debeatur lib. 10. ab Imperatore Theodosio, & a Valentiano ejus cugino, qui regnarunt circa annum 427. & præfati Jureconsulti floruerunt primus tempore Antonini Pii circa annum 140. & secundus temporibus Eliogaboli, & Alexandri Severi circa annos 223. & 225. ut testantur Cluerius in serie Romanorum Imperatorum, Everardus Otho de nominibus Jurisconsultorum, & Historici: Quapropter fatendum est posteriorem legem derogasse prioribus, juxta text. in leg. non est novum, & in leg. ideo ff. de legib. Et quidem tempus ad triennium fuit restrictum pro adimplenda conditione, quia ultimæ dispositiones non tanquam cæteri contractus possunt suspendi, ut scripsit Jurisconsultus Paulus in l receptum est in fin. ff. com. Prædior. ibi: Nec enim sicut viventium, ita & defunctorum actus suspendi, receptum est. Et hæreditates in suspenso remanere non debere, docuerunt Doctores, præsertim, Aloysius Mansi tom. 1. consultat. 62. num. 29. & Molina in tract. de hispan. primogen. lib. 2. cap. 13. nu. 18. in fin. ubi firmat sententiam Emanuelis Acosta, ne majoratus successio in pendenti, adversus communes juris regulas esse dicatur: Et quamvis Castillus lib. 5. de conjectur. & interpret. ultim. volunt. cap. 115. plenè id non probasset, adhuc tamen hæc notavit: Quod in præcepto nominis, & armorum Ludovicus Molina singulari ingenio, & eruditione statuit, in præcepto nubendi obtinebit omnino. Sic sanè, cum successio in pendenti esse non possit, is, qui ultimo possessore defuncto successurus est, si in vim conditionis ei injunctum est præceptum, sibi consulere debet, atque conditionem, quamprimum possit, adimplere, non expectata interpellatione, nec monitione. Et quidem videtur negari non posse dispositione d. §. filiorum, fuisse correctas leg. 10. & 90. sub tit. de condit. & demonstr. nam quamvis ratio dict. §. videatur specialis in filiis curialium, & in eo habitus fuit respectus, ut portio suspensa, vel libera permaneret, vel alteri adjiceretur; ea tamen ratio in omni alia persona rectè considerari potest, & ad hoc ut lex correctoria jure extendatur, sufficit dumtaxat ejusdem rationis, in quo lex fundatur identitas, aut similitudo, juxta animadversionem Pauli de Castr. in cons. 39. quod incipit in casu capturæ, & cons. 3,8. quod incipit præsens casus, & Fulgorii, qui allegavit textum in leg. non sine Cod. de bon. quæ liber. Et quamvis alii existimaverint, identitatem rationis non sufficere ad hoc, ut personæ non expressæ intelligantur compræhensæ, adhuc tamen eorum sententiam limitatunt in favorabilibus, publicè autem expedit, supremo hominum judicia exitum habere, inquit Jur. Cons. Paul. in l. vel negari 5. ff. quemadm. testam. aperiantur, & Sabinus existimavit, quod si hæres non implet injunctum ei a testatore, confestim teneretur, idque utilitatis causa receptum est ob defuncti utilitatem, & ipsius rei naturam, ut habetur in leg. ita stipulatus 115. vers. haredem etenim ff. de verbor. obligat. Et ad publicam etiam utilitatem pertinet invigilare, ne quarumdam rerum dominium incertum sit leg. bono publico ff. de usucapion. Quapropter dicendum est, ad normam prædictæ communis limitationis §. ad filiorum abolitas fuisse alias relatas præcedentes leges l. nam ut ait ff. de legib. l. illud, ubi gloss. in

in verbo alia causa, & leg. fin. ubi pariter Gloss. in verbo captivorum Cod. de Sacros. Eccles. Hujus rei quamplurima exempla in ju-
4 re nostro sparsa habemus. Sic enim quamvis textus in leg. si constante ff. solut. matrim. permittat, dumtaxat mulierem posse ab ejus viro dotem exigere, si ad inopiam vergeret, quamvis id generaliter constante matrimonio vetitum fuisset, leg. cum notiss. §. illud puto Cod. de præscription. 30. annor. attamen existimavit Gloss. in verbo mariti etiam a socero posse dotem repeti, quia eadem ratio intervenit, ut mulieri consulatur. Nec Socero dumtaxat, sed ad alias personas etiam non expressas eamdem legem applicuit, qua alteri universali derogabatur, & comprobant Bart. & Alexand. in dict. leg. si constante, Joan. de Imola in leg. cætera §. sed si quis ff. de legat. 1. Everard. in loco a ratione legis larga num. 50. & certum est, quod sicut genus juxta Logicos speciem complectitur, & continet; sic ratio casus, quamvis in lege non expressos comprehendet argumento l. non possunt ff. de legib. Kuich. de Sax. non provoc. jur. cap. 1. num. 161. torster. de succession. lib. 7. cap. 8. num. 14. Et ratio semper leges gubernat, non obstante, quod antiquiores corrigantur Christian. Kremberg. de sumpt. stud. quæst. 1. num. 4. Galdast. de major. lib. 2. cap. 16. nu. 6. & idemmet Fontanell. qui loc. cit. conditionis, si nupserit implementum permisit ultra triennium post relatos nonnullos authores, scripsit, quod ipsi tenent contra receptam sententiam, & Ioan. Castill. Sotomajor in lib. 5. de conject. & interpret. ultim. voluntat. post dispunctum articulum per integrum cap. 115. tandem concludit: Ex his forsan (prout mea tulit cogitatio) durior aliquibus videbitur Pauli Castrensis, & sequacium opinio, quàm Bartoli nam juxta sententiam Bartoli conditio nubendi intra triennium adimpleri potest, ac debet. Quapropter animadvertit Grat. discept. for. d. cap. 137. n. 10. sub vers. neque obstat, quod simpliciter magis vera est opinio, quod conditio, si nupserit, habet limitatum tempus triennii, Mota super consuetud. panormit. cap. 47. num. 95. Cardin. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 18. num. 23. vers. sed quæret aliquis, & vers. ego autem puto, ubi quod propter authoritatem Doctorum, qui hanc opinionem sequuntur, ita deberet in foro obtineri. Hæc prius dixerat Soccin. in leg. hæc conditio num. 2. ff. de condit. & demonstrat. & ipse Paulus de Castro, qui primus omnium voluit, excedi posse limites triennii in leg. conditioni Cod. de institut. & substit. oppositum sustinuerat in l. hæc conditio filiæ meæ 10. n. 2. ff. de cond. & demonst.

Cum autem in casu concurrit circumstantia interpellationis factæ mulieri, non est expectandum tempus triennii, & statim
5 contrahitur mora, & fit locus conditioni, pro qua re quamplurima extant jureconsultorum responsa, sic enim in textu leg. in testamento ita erat 31. ff. de condit. & demonstrat. Jureconsultus Africanus scripsit: in testamento ita erat scriptum: Stichus, & Pamphila liberi sunto: Et si matrimonium cojerint, hæres meus biscentum dare damnaesto: Et in fine subdit: Siquidem ipse noluit uxorem ducere, quia ipsius facto conditio defecit, nihil ex legato ipse consequitur: muliere autem nolente nubere, cum ipse paratus esset, legatum ei debetur. Id fuit etiam a Ulpiano statutum in leg. si post diem 5. vers. sed & si ita mihi ff. quando dies legat. vel fideicomm. cedat, ibi: Sed etsi ita mihi legatum sit, si Sejam uxorem duxero, nec ea velit nubere, dicendum erit, diem legati cedere, quod per me non stat, quominus paream conditioni, sed per alium stat, quo minùs impleatur conditio. Idem quoque adnotavit Marcellus in leg. uter ex fratribus 23. ff. de condition. instit. ibi: uter ex fratribus meis consobrinam nostram duxerit uxorem ex dodrante, qui non duxerit, ex quadrante hæres esto &c. si neuter eam duxerit uxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit; ambo in partes æquales admittantur: Plerumque enim hæc conditio, si uxorem duxerit &c. ita accipi oportet: quod per eum non stet, quominus ducat. Et concordant alia jura, præsertim in leg. cum ita legatum 62 ff. de condit. & demonstr. ubi Cajus sic advertit & quidem si honestè Titio possit nubere, dubium non erit, quin, nisi paruerit conditioni excludatur leg. jure civili 24. leg. illis libertis 83. vers. Paulus respondit ff. eod. tit. de condit. & demonstr. leg. si quis testam. 11. leg. mulier 20. ff. de condit. institut. ubi Labeo scripsit: Puto si vir denunciasset per se non stare, statim eum hæredem futurum. Et est quoque animadvertenda lex pater Severinam 100. ff. de condit. & demonstrat. ubi Papinianus similem casum proposuit hujusmodi verbis: Pater Severinam Proculam Ælio Philippo cognato nuptiis designavit eidem filiæ prædium, si Ælio Philippo nupsisset, verbis fideicommissi reliquit, quod si non nupsisset, idem prædium Philippo dari voluit, & declaravit, Ælio Philippo fideicommissum ita datum videri, si ei Procula defuncti filia nubere noluisset. Nec omitti debet tex. in l. 1. ver. Anthylli filio recusante, & l. 2. C. de instit. & substit. ubi sic præscriptum reperitur. Conditioni sub qua testamento matris tuæ hæres instituta est, si non paruisti, locum habet substitutio. Nec enim videri potest, sub spe turpium nuptiarum viduitatem tibi indixisse, cum te filio sororis suæ consobrino tuo probabili consilio matrimonio jungere voluerit. Nec extraordinario auxilio indiges, cum ex iis precibus, quas libel-

lo

lo complexa est, declaratur, non per eum stetisse, quominus supremæ voluntati matris tuæ testatricis satisfieret. Hoc ipsum docent communiter Doctores, præsertim *Bart.Bald.Ang.Salicet. Alexand.Dec. & Jason in l.1.Cod.de instit.Paulus de Castro in l.1.num.4.Cod.de condit.& demonstrat.& Donellus in commentar. jur.civil. cap.33. lib.8. nu.10.* ubi declaravit *text. in d.l. Pater Severinum*, & *num. 30.* ità advertit: *Quare necesse est ex sensu testatoris hæc conditio sic intelligatur: si cum posset filia Ælio Philippo nubere, non nupserit: idest, si cum posset, & invitaretur, noluerit:* & probaverunt quoque *Ludovicus Molina in tract. de Hispan.primogen.lib.2.cap.13.num.14.& 18. Franciscus Molina in tract. de ritu nuptiarum lib.3. quæst.29. num.70. & 72.Maresc. var.resolut.lib.1.cap.73.num.10.& Gratian. discept.forens.lib.1.cap.137.nu.2. & 3. Fontanell.de pact.nuptial.claus.6.gloss.3. par.4.n. 32.& 33 & Castill.lib.5. de interpret.ultim. volunt.cap.115.* ubi inquit, quod quamvis matrimonium sit injunctum per viam modi, post interpellationem debeat statim impleri modus prædictus, aliàs nulla remaneat prima institutio, & verificetur conditio, si non nupserit, qua alius fuit vocatus, & hæres institutus. Qua in re dicendum, facta magis, quàm verba ostendere voluntatem ejus, cui fuit onus injunctum, *l.de quib.32.ff.de legib.* ibi: *Nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, & factis, leg.Paulus respondit.5. ff.rem rat.hab.l.reprehendenda 5. Cod.de instit. & subst.* Imo verbis sunt facta potentiora, *Cardin.Paris.cons.19. nu. 151. par.2. Barbos.de axiom jur.axiom.93. a num.6. usq.ad nu.12. Ludovis.decis.247.nu. 18.* ubi rationem reddidit, *quia sæpe homines dicunt aliud, quàm velint: rarò autem faciunt contra id, quod sentiunt.* Et in hac re cum de conditionibus agitur, convenit principaliter observare, quænam fuit testatoris mens, nam si expressè illa cognoscatur, aut tacitè resultet, opus est, illam sequi: *In conditionibus* (scripsit *Ulpian. in l.in condition.19. ff. de condit. & demonst.*) *primum locum voluntas defuncti obtinet: eaque regit conditiones. Denique, & in ea conditione, si filia mea cum Titio nupta erit; placuit non semper mortis tempus attendi, sed voluntate patrocinante &c.* Concordat *text.in d.l.Pater Severinam 100.ff.de condit. & demonstr.* ibi: *Respondi cum in conditionibus testatorum voluntatem potius, quàm verba considerari oporteat Ælio Philippo fideicommissum ita datum videri, si ei Procula defuncti filia nubere noluisset.* Quapropter quamvis *Sotomajor in lib.5.de conject.ultim. volunt. cap. 115.* alienus videretur ab opinione *Bartoli* scribens, conditionem, si nupserit, potuisse quandocumque impleri, quantumvis id ei durum videretur, fatetur tamen *num.8.* oppositum dici debere, si testatoris mens manifesta, aut conjecturata persuadeat. *Ex conjecturis tamen* (sunt ejus verba) *atque præsumptionibus, sive ex mente testatoris præsumpta contrarium dicendum erit, cum non modo in expressis, sed etiam in tacitis primum locum voluntas testatoris obtineat.* Quò etiam faciunt verba *Aloys. Mans. tom. 6. consult. 524. num. 5.* Cum sic etiam præter manifestam suæ mentis expositionem ab eodemmet factam omnis ratio suadeat, & juris præsumptio convincat, cum, nemo præsumatur eam elegisse disponendi viam, per quam suæ dispositionis pericliteretur optatus exitus, & redderetur inanis. Et concordat *Rot. Rom. part. 1. diversor.decis.640.num.13.& 14.*

Quod si tempus a testatore præfinitum
6 sit, intra illud conditio adimpleri debet, & casu prædicto tempus debet dici certum *l.sed & si conditioni 6. leg.si quis instituetur hæres 23. ff.de hæredib.instituend. l.intervenit 24.in fin.ff.de legat.præstand.l.non oportet 54.& l.cum pater 79.§.hæreditatem ff.de legat.2. Cardin.de Luc.de testam.discur.73.nu. 19.* & conditione eveniente, retrofingitur, quod scilicet ab initio hæres fuerit institutus in casu inadimplementi primo vocati sub conditione, *nam conditione expleta pro eo est, quasi ei purè hæreditas, vel legatum relictum sit, l. si pupillus sub condit.26. ff.de condit.& instit.Menoch.cons.105. num. 58.& 61.& cons.473. num.19. Torniol.cons. 13.num.29. Riminal. jun.cons.239. num.28. Cyriac.controv.340. num.25. & Aloys.Mans. consult.62.num.31.in fin.* & concordant *Salust. de Monte Morc. in cons.297. in fin.* cui etiam se subscripsit Abbas, & relatum videtur inter consilia *Pauli de Castro volum. 1. Matthæus Felic. inter consilia ejusdem Pauli de Castro in cons.259.volum.1. num.1.* & idem *Paulus de Castro cons.292.nu.7.* ubi *vult* (juxta attestationem *Parisii cons. 19. nu.200. part.2.*) *quod non minus est potens, jussus, & privatio testatoris in his, quæ inducuntur pro servanda ejus voluntate, quàm jussus, & privatio legis, quia propter quod unumquodque, & illud magis auth. multò magis Cod. de Sacros. Eccl. si enim lex istud inducit pro conservanda voluntate testatoris, ut in d. auth. hoc amplius, ergo a fortiori poterit induci per ipsum testatorem.* Ejusdemque sententiæ fuit idem *Cardin.Paris.* qui in casu fortiori verba faciens sustinuit *cons.19. par.2.* in casu, quo hæres non fuit simpliciter institutus, *sed cum hoc &c.* & cum non adimplevisset sibi injuncta, bona erant translata ad eos, qui reperiebantur invitati post ejus mortem, quamvis adhuc ille in humanis esset. *Et magis in terminis est*

(scri-

(scripsit num.147.) præallegatum consilium D.Matthæi Felic. positum inter consilia Pauli de Castro in 1.vol.in ordine 259. col.1.nu. 1. ubi vult, quod institutio alicujus non observantis voluntatem testatoris, nec parentis, nec adimplentis conditiones, & præcepta per testatorem tradita, propter talem inobedientiam reducitur ad causam caduci, taliter quod, sicut hæres privatur propter monitionem Judicis, ita privabitur propter monitionem testatoris, secuta inobedientia ipsius hæredis, & hæreditas transfertur in alium secundò vocatum a testatore: & hoc pluribus aliis rationibus firmat col. 2. circa principium, & circa medium, & in vers. & sic ex vi verborum, ubi probat, quod institutio propter non observantiam, & inobedientiam efficitur caduca, ita quod venit alius substitutus, etiamsi hæreditas esset adita per institutum, vide Emanuel Acosta in leg.cum tale §.si arbitratu limit.6.num.9.ff.de condit. & demonst. Hinc idem Cardin. Paris. subdit, hæredem primo loco institutum reputari debere perinde ac si esset mortuus, cum iste casus repudiationis nedum expressæ, sed etiam tacitæ inductæ per cursum temporis, & non adimplendo conditiones, & propter inobedientiam aperiat, & concedat successionem sequenti in gradu, ut habetur in leg.1.§.quibus, & ibi not.gloss.& DD.ff.de success.edict. & etiam habetur in leg.3.in fin. & leg.seq.ff. de bon.poss.tit.generali, & per gloss. & DD. in leg.unic.Cod.quand.non pet.part.& in leg. 1.§.cum autem, & vers.seqq.C.de caduc.tol. Et pleniùs ita firmatur per omnes scribentes in leg.1. Cod. qui adm. ubi allegant concord. Et ipsemet existimavit, hæredem negligendo executionem voluntatis testatoris quodammodo considerari debere, tanquam expressè ejus hæreditatem recusare.

Et hoc casu contra mulierem facere videntur verba Imperatoris Justiniani in l. si plures 6.Cod.de condit.insert. ibi: ii quidem, qui compleverint justa, ad lucrum vocentur; qui autem neglexerint, sibi imputent, si ab hujusmodi commodo repellantur. Nec restitutio in integrum in mulieris favorem lo-
7 cum habere posset, cum repugnet text. in leg. 2. Cod. de institut. & substitut. in cujus specie filiæ, quæ noluit matrimonium contrahere juxta matris voluntatem, fuit responsum; si non paruisti, locum habet substitutio, nec extraordinario indiges auxilio. Quæ ultima verba absque dubio referri debent ad restitutionem, quæ ex extraordinario auxilio concedi solet minoribus leg. in causæ cognitione 17.ff.de minoribus. Sic animadvertunt Grat. Alberic. Zas. & alii relati a Sforza Oddi in tract.de in integ. restit. quæst.17. quos sequitur Joan.Bapt.Larrea in dec.Senat.Granatens.59. num.8. Concordant jura in supradictis legibus, & specialiter in leg.pater Severinam 100. ff. de condit.& demonstr. ubi scripsit Papinian. Ælio Philippo fideicommissum datum videri, si ei Procula defuncti filia nubere noluisset, cum ei nuptiis testamento designata esset: & legum verba cum effectu accipi debent leg.1.§. hæc autem ff. quod quisque juris: nec cum effectu verba intelligerentur, si locum haberet restitutio in integrum, ut docuerunt Bart. Alberic. Dec. Cagnol. & alii, qui allegantur a Gomes.tom.1.var.cap.3.num.20.Donell. lib.8. commentar. jur. civil. cap. 33. & ibi Osualdus lit. 1. & Larrea in loc.supr.cit. num.8. & quod dicimus rectè deduci potest ex l.cum pupillus 77.ff.de condit. & demonstr. l.Titia 35.§.si ea conditione ff.de legat.2. leg.liberta 21. §.Lucius Titius ff.de ann.legat. (ubi loquitur de Republica, quæ utitur jure minoris, leg.Rempublicam Cod.de jur.Reipub. lib. 11.) & cap. verum de foro compet. ubi loquitur, de Ecclesia, quæ itidem jure fruitur minoris cap.1.de restit.in integ.restit. Et quòd minori restitutio in integrum non juvet, si testatoris præceptum non fuit executus, aut conditionem non adimpleverit, dixerunt Bald.in l.pupillor.num.5.Cod.de repud.hæred.Cardin.Paris.cons.19.nu.83.vers. nam cum ipse part.2. Fulgos.cons.61. Cephal. cons.356.n.21.lib.3.Corneus cons.184. lib.3. Anguisol.cons.5.nu.5.lib.3.& Simon.de Prætis de interpret.ultim.volunt. interpr.1. dub. 1. num. 20. lib.4. Cujus rei plures per Autores rationes adducuntur. Primò, quia testatorum dispositiones tamquam leges venerari, & inviolabiliter adimpleri debent, sic enim habetur in legib. 12. tabulor. ibi: Uti legasset quisque de sua re, ita jus esto: Instit.sub tit.ad l.falcid.l.verbis legis 120.ff. de verbor.signific. authent.de nupt.§.seu vers. disponat ibi: Disponat itaque unusquisque in suis, ut dignum est, & sit lex ejus voluntas: sicut & antiquissima nobis lex, & prima penè Reipublicæ Romanorum &c. nullo volente citra illius voluntatem, nec si sacram impetret formam, nec si quispiam aliud omnium, aliquid aliter disponere malit. Et qui adimplere negligit, quod testator præfixit, restitutionem in integrum petere non potest sicuti non posset, qui sacrosanctas leges violare auderet, cum non sit ætatis excusatio adversus præcepta legum ei, qui dum leges invocat, contra eas committit l.auxilium 38. in fin.ff. de minorib. Cardin. Paris.d.cons.19.sub num.83. vers.& etiam, ibi: & etiam quia contra voluntatem, & mandatum testatoris non datur restitutio in integrum, cum & minor, & major uniformiter arctentur, l.si sine hærede §. Lucius, & ibi Bart.ff.de minor.

Secundò, quià cum semel conditio adim-

pleta non fuerit, non potest amplius adimpleri, *arg. l. cum uxori 4. Cod. quando dies legati ced. Gratian. discept. forens. cap. 137. nu. 1. & seq.* ibi: *Ideo cum de hoc disceptaretur, verius esse dixi, quòd mulier, cui relictum fuit aliquid sub conditione, si Titio nupserit, privetur legato, cum primùm interpellata recusat illi nubere, quamvis postea pœnitentia ducta offerat se paratam nuptias cum eo contrahere, Castrens. qui dicit notandum in l. 1. nu. 4. col. 2. in ver. si non per casum Cod. de institut. & substit.* Quod pluribus comprobant *Gratian. & Paris. in loc. cit. ac Larrea in cit. decis. 59. vers. ex quib.* ubi post relatam decisionem Senatus, quà minor, quæ nuptias a testatore injunctas renuerat a restitutione in integrum fuit exclusa, subdit: *Ex quibus colligitur quàm juri consona sit nostri Senatus decisio, cum etiam, quando possit conditio impleri, quià semel contra eam factum est, non conceditur restitutio.*

Et data interpellatione, videtur posse dici, personam, quæ tenetur implere conditionem, quam non implevit, esse in dolo, ac proindè penitus ei non competere remedium restitutionis integrum, quæ dumtaxat conceditur ob levitatem ætatis, non si concurrat affectatus, manifestusque error, aut dolus, *l. qui contra Cod. de incest. nupt.* ibi: *exceptis tam fœminis, quàm viris, qui aut errore acerrimo, non affectato, insimulatove, nec ex vili causa decepti sunt, aut ætatis lubrico lapsi, leg. aut prætor 7. §. ultim. in fin. leg. si ex causa 10. §. nunc videndum vers. si dolo aliquid minor fecit, & §. fin.* ibi: *quod erit sic accipiendum, si non dolus ipsorum interveniat, cæterum cessabit restitutio, leg. si minor 25. §. non semper*, ibi: *Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa sint versati, Prætor interponere se non debet d. l. auxilium 38. ff. de minorib. leg. si is, qui minorem Cod. si minor se major. dix. Paris. loc. cit. Bart. Jas. Alciat. Alberic.* & alii a *Sforza Oddo* relati, *& a Larrea in dict. decis. 59. num. 14.* ubi sic scripsit: *Cum in hoc casu certissimum sit, ut ex actis apparuit, fœminam multoties fuisse requisitam, ut matrimonium in familia contraheret, sciens, prudensque contempserit præceptum testatoris, videtur esse in dolo fœmina, & nullo modo restitutionem petere potest.* Et quilibet, qui omittit facere, quod debet, semper in dolo præsumitur *leg. si procuraretur 8. l. dolo autem l. dolus 44. ff. mand. l. 1. §. est autem & apud ff. deposit.* Et jura, quibus minoribus permissa est restitutio in integrum, procedere, si minoris dolus non intercesserit, sed facilitas, animadvertit, *Larrea in cit. dec. 59. a nu. 28. usque ad fin.*

CAPUT QUINQUAGESIMUMSEXTUM.

De legatis pro maritaggio, aut monacagio relictis.

S V M M A R I V M.

Quælibet dispositio, in qua facta sit mentio nuptiarum matrimonii, vel sponsalium intelligenda est de vero, & carnali matrimonio, & conditionem inducit nu. 1. præsertim si legatum ab extraneo sit relictum num. 2.

Conditioni prædictæ an dicatur satisfactum per professionem emissam in aliquo claustrali monasterio recensentur DD. pro negativa, & affirmativa sententia num. 3. & 24.

Sententia, quod conditioni nuptiarum optimè satisfiat per ingressum Religionis plures recipit limitationes, quæ recensentur nu. 4. 5. & 6. & non consequitur legatum prædictum mulier, si honestè vellet in domo vivere 7. aut efficiretur tertiaria ordinis S. Francisci 8. & 12.

Administrator a testatore relictus in erectione montis non potest legatum pro nuptiis temporalibus tantùm relictum ad spirituales extendere 9.

Peractio alicui legato pro monacatu, & pro ingressu in monasterio, peti non potest, nisi sequuta sollemnitèr professione intus monasterium emanata 10.

Legatum relictum puellæ pro maritagio non debetur quando ex conjecturis constet testatorem sensisse de matrimonio carnali, pro qua re plures recensentur, & enucleantur casus num. 11.

Legato pro dote puellæ facto, & dato substituto in casum mortis, si sine liberis, substitutus non admittitur, nisi post ejus obitum, licèt multò ante sit de prole desperata 13.

Legatum alicui factum sub conditione monacatus an debeatur mulieri mortuæ ante annum probationis completum, non adhuc emissa professione 14.

Si testator legatum fecerit pro maritandis Virginibus pauperibus suis consanguineis, qualiter inter eas prælatio locum habeat 15. & 31. & an competat viduis 16. & mulieribus maritatis 17. & factum pro maritandis Virginibus puellis alicujus loci potius debetur Virgini puellæ ibi natæ, quàm expositæ 18. & factum pro maritandis descendentibus ex aliqua, competit etiam fœminis descendentibus ex illa 19. & quid dicendum de legato pro maritagio alicui relicto sub conditione si cum suo, aut alterius consensu nupserit 20.

Maritagium peti potest licèt non fuerit in dotem datum 21.

Legatum factum pro maritandis puellis de tali fami-

familia legitimè natis, competit etiam legitimatis per subsequens matrimonium 22.

Relicto legato alicui loco pio cum conditione, quod Gubernatores ipsius deberent illud convertere pro maritanda puella, qualiter inter eas locum habeat prælatio 23.

*Legatum relictum pro alicujus puellæ maritagio an dicatur purum, an conditionale disseritur nu.*25.

Legatum factum pro maritandis puellis de Civitate debetur etiam puellis Casalium ipsius 26.

Legatum dotis factum mulieri pauperi dicitur pium 27.*non consequitur mulier, nisi paupertate probata* 28. *factum alicui puellæ sub conditione, quod nubat alicui de familia N.ei non debetur, si testamenti tempore nemo existeret de ea familia, cui nubere posset* 29. *factum alicui sub conditione, si professionem emittat, an debeatur ingredienti ordinem Clericorum Secularium, qui in communitate vivunt* 30. *relictum pro maritandis puellis de familia Carrafa, & Borgia non debetur puellis de una tantùm familia.*

QUælibet dispositio, in qua facta sit mentio nuptiarum, matrimonii, vel sponsalium, nedum intelligenda venit de
1 vero, & carnali matrimonio, verùm illam conditionalem semper esse, adeout nuptiis, vel matrimonio nondum sequutis promissum, vel relictū nullatenus, quis assequi possit, ad sedanda Antiquorum jurgia statuit Imperator *in l. sancimus la* 1. *Cod.de nuptiis*, in illis verbis. *Si quis nuptiarum fecerit mentionem in quolicumque pacto, quo ad dandum, vel faciendum, vel non dandum, vel non faciendum concipitur, sive nuptiarum tempus dixerit, sive nuptias nominaverit, non aliter intelligi conditionem fuisse adimpletam; nisi ipsa nuptiarum accedat festivitas, & ex quo vota nuptiarum processerint, sic enim, & antiqui juris constitutio dirimetur, & immensa librorum volumina ad mediocrem modum perveniet*, concordant *TT. in l.cum testator Cod.de manumiss.testam, leg stipulationem ff.de jure dotium*, sequiturque *Bart. in l. Titio centum* §.*Titio genero col.3.vers.sed quæro. & vers. concluditur ff. de condit. & demonstrat.* & post *Bald.Cuman.Paul.de Castro.Cyn.Salicet. Andreas de Isernia in Constitut.in aliquibus col.8.vers.dic Cravet.cons.*18.*num.*3.*& cons.*101. *num.*2. *Covarr.in cap.nos quidem de testam.Crassus in* §.*legatum quæst.*48.ubi *nu.*2. dicit: *quemadmodum enim tempus certæ ætatis appositum in personam honorati inducit conditionem, ut dixi, &c. siquidem incertum est an adventabit nec ne, ita & hoc casu, quo incertum est an nuptura sit, nec non potest negari conditionem inductā, Alex.cons.*55.*nu.*2.*lib.*7. Et verissimam opinionem appellat *Paris.cons.*110.*vol.*4.*nu.*7. imo, & receptissimam testatur *Emanuel. a Costa lib.*2. *interpræt. cap.*22. annuit *Capyc.decis.*204. *num.*1. *quod in legato, seu relicto propter dotem oportet, quod is, cui relictum est, nuptias, seu matrimonium contrahat, ut relictum consequatur, sive enim nolit nubere, sive moriatur, antequam nubat, relictum non consequitur*, & ratio redditur *a Romano cons.* 134. *num.* 2. sic, *quia relictum pro dote, relictum censetur propter finalem causam nuptiarum, ac futuri matrimonii l.&c. ergo sequitur, quod cum omnis finalis causa habeat in se tacitam conditionem, meritò illa non impleta, non datur petitio*; & tamen *Romanus* loquitur in legato a patre filiæ relicto collato, & in tempus nuptiarum, & in quo major videtur ratio dubitandi, & *Romani* opinamentum sequitur *Mant. de conject.ultimar.volunt.lib.* 11.*tit.*22.*nu.*7.

Et legatum pro dote, vel collatum in
2 tempus nuptiarum ab extraneo relictum veram conditionem inducere, ita ut nuptiis non sequutis peti haud possit, communiter est receptum: *Fachin. lib.* 5. *controv.cap.*48.*Mantic. de conjectur. lib.*11.*tit.*22.*Mangon.decis.*14.*Menoch.de præsumpt.lib.*4. *præsumption.* 146. *numer.* 24. *Faber in Cod. definit.*9.*sub tit. de condition. insert. Molfes.par.*4.*de success.ab intest.quæst.*3. *nu.*6.*Sanfel.dec.*87. *nu.*1. Et an huic conditioni nuptiarum satisfactum dicatur per professionem emissam in aliquo claustrali Monasterio, ita ut relictum pro nuptiis consequatur etiam intrans monasteriū; quæstio est apud Doctores. Nonnulli censent conditiones a testatoribus indictas esse in specifica forma adimplendas, non verò per æquipollens, & actum fictum, prout respectu matrimonii consideratur ingressus Religionis, ut sunt relati *a P.Fagund.in tract.de just.& jure lib.*1. *cap.*8. *n.* 11. cui opinioni & ipse assentire videtur *num.*23. *Anton.Galeat. Malvas. cons.* 21. & latissimè articulo ad partes trutinato defendit *P.Megalius in quæst.*146. *per tot.* contrariis optimè satisfaciens, eisdem sane rationibus existimantes posse quempiam relinquere mille si nubat, quingentum verò si Monasterium intret, ita ut ingrediens Monasterium non possit mille, sed quingetum tantùm assequi *Vasq. controv.illustr. cap.*33. *Cævall.com.opinion.*141. *Cancer.variar.resol.cap.*24. *nu.*20.*&* 21.*lib.*1.*Ludov.decis.*63. & esse communem observantiam secundum naturalem æquitatem testatur *Gulielm. de Benedict. in cap. Raynut.de testam. vers.qui cum alia matrim.contrahebat nu.* 32. & ita per R. R. decisum refert *de Marin. lib.*1. *controv.cap.*92. *num.*6.

Neque inde poterit argui de nullitate dispositionis, tamquam impeditiva status Monachalis, vitæque cælibis, tum quia potest quis spe lucri consequendi allici ad matrimonium *c. 2.* ubi DD. *extra de condit. appos. Cap. Latr. consult.* 149. *n.* 14. tum etiam quia valent dispositiones illæ, per quas a majoratu, primogeniis, fideicommissis, ac relictis omnibus perpetuo excluduntur Monachi, Sacerdotes, aliæque Ecclesiasticæ personæ, quæ licèt quodammodo, & secundariò sint contrariæ vitæ spirituali; attamen quia primariò intendunt favori prolis gignendæ, vel bona in familia conservandi, optimè sustinentur, ut latè probat *Molina de primogen. lib. 2. cap. 12. nu. 54.* & qui Deo se dicare verè destinat, a nullo lucro temporali removeri potest, cum centuplum accipiet, & vitam æternam consequetur. Alii vero Religioni faventes, volunt, quod relictum pro nuptiis debeatur profitenti Monasterium, *ex T. T. in §. sed hac præsenti Auth. de SS. Episc. & in Auth. nisi rogati C. ad Treb. Mol. de just. & jure tract. 2. disput. 208. Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 11. tit. 18. nu. 16. Guttierez de sponsal. cap. 20. n. 27. Bonacin. tom. 2. Theolog. moral. in tit. de contract. disput. 3. quæst. 18. puncto 8. § 4. num 6. Pontius de matrimon. lib. 3. cap 7. num. 15. Lessius de justit. & jur. lib. 2. cap 18. dub. 5. num. 123. Bossius de contract. matrim. cap. 11. num. 638. Meroll. tom. 3. Theolog. moral. disp. 7. cap. 5. difficul. 3.* Supradictæ verò Conclusionis præcipuum fundamentum est illud conjecturatæ, & verisimilis mentis disponentis, quæ quando in dubio est, in eam partem est protrahenda, quod tam de matrimonio isto spirituali per ingressum Religionis, quàm de carnali pariter sensiisset: cum puella, quæ Monasterium intrat secundùm vocem Apostoli dicatur nubere Deo, & iisdem ferè expensis uterque status Connubii, & Monachatus indiget. At non simpliciter in omni casu, & clausis (ut ajunt) oculis est admittenda supra tradita conclusio, quod conditioni nu-

4 ptiarum optimè satisfiat per ingressum Religionis, sed nonnullas patitur fallentias pariter ab omnibus, & præcipuè a Canonistis communiter receptas, & placet eas recensere. Eaque prima est, si relictum esset non a patre filiis, sed ab extraneo, nam tunc cessare videtur assignata ratio de verisimili disponentis mente, quæ quando est parentis in filios ob dilectionem, quam erga eos gestare præsumitur, idem in utroque casu scilicet matrimonii carnalis, ac spiritualis pariter sensiisse fatendum est; cum dicatur tunc potiùs favor filiorum, quàm connubii, ac prolis procreandæ fuisse a patre contemplatus. At quando relictum est ab extraneo cum conditione nubendi, præsumitur tunc principaliter intentum matrimonium, secundariò verò favor legatarii, ut considerant præcitati Doctores.

Secunda communis limitatio supradictæ

5 regulæ, est, si legatum esset relictum non certæ, & determinatæ personæ, scilicet tali, vel tali nomine specifico, sed genericè, & collectivè, scilicet descendentibus ex tali linea, nam tunc oportet, ut qui relictum petit, carnale matrimonium contrahat, non enim sufficit ingressus in Monasterium; ut benè discurrit inter alios *P. Sanchez de matrimon. lib. 1. disput. 33. num. 32.* plurimas reddens rationes, eaque præcipua est, quia quando esset legatum specificè tali puellæ, ut nubat, ne pium relictum deficiat; potest adimplerii per æquippollens, & fictè per Religionis ingressum. At quando indefinitè relictum est talibus puellis, tunc potest adimpleri in forma specifica, quia unâ effecta moniali, adsunt aliæ, quibus nubentibus legatum distribui potest, meritò oportet, quod in forma specifica adimpleatur carnale matrimonium contrahendo, *Bald. Novell. de dote privil. 77. in 6. par. num. 2. Barbos. de officio Episcop. part. 3. allegat. 83. num. 26. Bonacin. de contract. disput. 3. quæst. 1. part. 4. num. 10. Pellizar. de monialibus cap. 9. num. 48.* & ex nostris *Anna singul. 303. Consil. Staiban. resolut. 37. num. 80.*

Tertia restrictio supradictæ regulæ a ne-

6 mine controversa est, quando ex mente disponentis appareret ipsum sensiisse de temporali, non verò spirituali matrimonio, *Covarr. variar. resolut. cap. 19. Sesse Dec. Aragon. 45. num. 47. Bocr. decis. 354. Menoch. lib. 4. præsumpt. 148. num. 16. Sanchez de matrimon. d. disput. 33. nu. 30. Gratian. lib. 3. disceptat. forens. cap. 133. num. 23. Consil. Staiban. resol. 37. num. 70.* post alios innumeros relatos a *Cons. Prato discep. for. lib. 3. c. 7. nu. 4. & seq.* Unde si, *tam ex antecedentibus, quàm subsequentibus aliis legatis colligi potest testatorem sensisse de nuptiis temporalibus non autem spiritualibus*, ut discurrit *citat. Menoch. in allegata præsumpt. 148. num. 16.* debet cessare disputatio, cum constet testatorem in ejus dispositione prospexisse humani generis propagationi, quæ per matrimonia temporalia tantùm, non verò spiritualia conservari potest, sequendo forsan præcepta *Apostoli 1. ad Timot. c. 5. volo autem juniores nubere filios procreare, matres familias effici, & ad Corynt. 1. c. 7. qui prætereà in matrimonio virginem suam jungit, benè facit.* vel Reipublicæ consulendo, cui interest filios procreari, Civitatesque prole repleri *l. 1. ff. solut. matrim.* cum non solùm parentibus

bus

bus nascantur liberi, verùm etiam Reipubli-
cæ, l. 1. §. & generaliter ff. de ventre in poss.
mitt. & testatur Cicero 1. de officiis dicens.
Ortus nostri parentes partem amici, partem
Patria vindicat, faciunt dicta per Consil.
Staiban. resol. 37. num. 73. & Capyc. in decis.
104. num. 2. post firmatam conclusionem,
7 quod relictum pro nuptiis consequatur is,
qui religionem profitetur, subdit sic: secus
tamen esset si honestè vellet in domo vivere,
secus si Clericus efficeretur cappellam sæcula-
rem ingrediendo. Et in casu Legati pro nu-
ptiis relicti, an consequatur puella, quæ
cælibem vitam cum voto virginitatis eli-
gendo efficeretur Tertiaria Ordinis S. Fran-
8 cisci, quæ vulgò dicitur Monica Bizoca,
qui status a Sacerdotali parum differt; cum
fruatur beneficiis cap. si quis suadente, prout
testatur Genuens. in 1. dec. Curiæ Archiep. ex
dec. 1. S. R. R. de senten. excomun. ac Fori Ec-
clesiastici, omnibusque aliis Sacerdotibus,
imo & Regularibus concessis, ex duabus
definitionibus Sacræ Congregationis Emi-
nentiss. Cardinalium S. Concilii Interpræ-
tum, quas refert Novar. de elect. & variat.
fori quæst. 66. num. 14. & 15. communiter re-
ceptum est, quod non possit legatum præ-
dictum pro nuptiis factum petere, ut videre
est penes Castill. dec. 88. part. 1. Sanchez de
matrim. cit. quæst. 33. nu. 30. Andreas de Isern.
in constit. in aliquibus col. 9. in fine vers. dic.,
quod in legato, Capyc. dec. 104. num. 2. & in
S. R. C. pluries decisum referunt, San-
felic. decis. 87. Thor. in compend. decis. tom. 3.
part. 2. in verbo legatum dotis, & in M. C. V.
idem definitum fuisse testatur Consil. Pa-
schal. in plenissimo tract. de virib. patr. potest.
par. 3. c. 2. n. 27. Et cum agitur de legato pro
nuptiis distribuendo ab administratore a
9 testatore relicto in erectione montis, stri-
ctissimè est interpretandum, in casu scilicet
nuptiarum temporalium tantùm, non ve-
rò etiam spiritualium, ita in puncto tenue-
runt Gulielm. de Benedict. in repet. cap. Ray-
nut. de testament. qui cum alia matrimonium
contrahens num. 31. ubi docet. Quod execu-
tores deputati ad Virgines maritandas, non
possunt pecunias ad illum actum dedicatas da-
re Virgini Deo profitenti, & Monasterium
intranti, reddiditque rationem sic, quia
Virgines maritare est pia causa, quæ per
alium pium usum excludi non potest, nec ad
alium usum quantumcumque pium potest ta-
le relictum converti, quia legitima voluntas
non pertinet ad arbitrium alicujus, ut tenet
Bald. in leg. 1. in fine, Cod. de his, quæ pœ-
næ nomin. dicent: sic fuisse aliàs consultum
per Collegium Bononiense, tam Decretista-
rum, quam Legistarum secundum Butrigar.
in leg. si quis ad declinandum, Cod. de Episc.
& Cleric. Unde per rationem per ipsum ex-
pressam sentit Bald. tale relictum non posse
etiam per Papam alterari, nec commutari,
quia intendit in favorem maximè procrean-
dæ, & longè forsan duraturæ, ac gignendæ
sobolis, quæ quocumque alio actu æstimari
non posse etiam pio, Imo vita hominum, qui
matrimonio producuntur, est rebus quibus-
cumque, licèt Sacris præferenda leg. sanci-
mus, Cod. de Sacros. Eccles. & sic Papa nihil
hoc casu potest. Sequiturque communem
istam opinionem tota ferè juris utriusque
Consultorum schola, Mantic. de conjectur.
ultim. volunt. lib. 11. tit. 23. num. 5. Arism. Te-
pat. variar. juris sentent. tit. 652. vers. execu-
tores dati fol. 1299. lib. 3. cum mandatum sit
stricti juris, & ad unquem observandum,
neque ad alium usum quantumvis piissi-
mum converti, Lardecb. consil. 171. per tot.
Paschal. de virib. patr. potest. part. 3. cap. 2. nu.
28. Petr. Garzia a Tolet. decis. 52. Staib. resol.
37. nu. 76.

Peracto autem legato alicui pro monacha-
10 tu, & pro ingressu in monasterio, legatum
peti non potest, nisi sequuta professione
sollemniter intus monasterium emanata, ita
Ang. & alii, quos referunt Addentes ad Bart.
ubi supra, idem Bart. in leg. si quando, C.
de bonis vacantibus lib. 10. & in conf. 197.
lib. 5. Dec. cons. 329. num. 1. Rimin jun. cons.
477. Grat. sic decisum asserens per Senat.
Marchiæ decis. 35. & per Rot. Mantuæ Sard.
decis. 303. num. 2. & de isto loquitur Carol.
Marant. 3. part. resp. 29. num 38. Hanc senten-
tiam amplectuntur DD. relati per Socc. in
cons. 230. num. 8. l. 1. & magis latè Eugen.
cons. 26. & Bolognin. cons. 22. Immo Joann.
Guttier. de Gabellis quæst. 97. nu. 5. Sarmien-
tus de redditibus Eccl. defens. lib. per tot. 5.
monit. 56. Gironda de Gabellis 7. part. nu. 40.
& 41. Lassart. de decima venditoris cap. 19.
num. 90. & Greg. Lopez, quos omnes affert
de Castillo decis. 88. qui tenent expressè, &
communiter, quòd sorores tertii ordinis,
illud pretendere non possint, & quod nec
immunes judicantur a solutione gabella-
rum, non enim judicantur personæ Eccle-
siasticæ, per gloss. in clem. 1. de religiosis do-
mibus, per Bald. in leg. placet, Cod. de Sa-
cros. Eccles. & quod sint de foro seculari, ad-
vertit Bald. in cons. incip. in Christi nomine,
in fin. & conveniantur a Judice seculari, &
solvant collectas, Bart. in leg. semper §. qui-
busdam vers. nam conveniantur ff. de jure im-
munitatis, Petr. Ancheran. & Gulielm. de
Monte Laudano in clem. cum ex eo, de sent.
excomm. dicunt, quod fratres, & sorores
tertii ordinis nec in persona, nec in bonis ha-
beant privilegium Ecclesiasticum, per illum
tex. & afferunt quoddam consilium Ioan. Cal-
de pro eorum opinione. Fundantur specia-
liter, ea ratione potissima, quia non ob-
stan-

stante professione emanata, secundum *bullam Nicolai IV.* possunt habitum relinquere, & ad libitum nubere, ita sollemniter *Capyc.in sua dec.*115.*a nu.*10. *usque* 16.ubi ponit verba professionis, & in *dec.* 10.*num.*2.*&* 3.dicit, quod non profitentur regulam,quo ad tria una substantialia, juxta tradita in *cap.tum ad monasterium, in fine, de statu monachorum*,sed habent certum modum vivendi, ut per *gloss.in verbo obedientiam in clem.* 1. *de religiosis Domibus*, & sic etiam in feudis, in quo nec clerici, nec monachi succedunt, *Panorm.& Barb.in cap. ex parte de feudis, & Ludovic.conf.*267. & alii per ipsum, ut supra, & pro hujusmodi specie legati in *decis.*204.eas omnino excludit, nisi pro concurrenti quantitate paragii ad eas spectantis in bonis paternis,ut sub *n.*4.*in fin.*adde *Ruin.dec.*39.*Diana resol.mor. tit.de imm.resol.*89. *Ricc.* qui omnes cumulat in *coll.* 1051. & 2222.& licet dicat contrarium fuisse decisum per Sacrum Consilium; loquitur tamen de monachatu in genere,& legato modo supra posito parafo.Et mulier,ut possit illud consequi,ita religionem ingredi debet, ut tollatur omnis spes redeundi ad seculum, sic declarat cum opinione communi *Ruin. conf.* 153.*num.*3. *lib.* 3. ita ut si infra annum probationis decedat non consequatur relictū, tanquam non ingressa religionem, *Dec.conf.*329. *num.*1. *Mant.de conject.lib.*11.*tit.*11.*n.*12. *Menoch. lib.*1.*praes* 85.*num.*23.*ex text.in dict.auth.ingressi*, ubi *Bart.*& omnes, *Bald.in d. leg.si quis haeredem num.*6. non aliter hujusmodi legatū deberi dixit,nisi testator expressè dixerit, *si habitum tertii ordinis assumpserit*, *Cod.de institut.& substit.*At *gloss.& text. in auth. nisi rogati*, *C. ad Trebell.* denegat legatario actionem, si Cappellam secularem ingrediatur; secùs si monasterium claustrale, ibi per scribentes communiter approbata, & per *gloss. in cap. in praesentia, de probat.*& ibi *Butrius num.*61. *Abbas num.*46. *Ancharan.num.*29.*Bald.nu.fin. Ricch.Boych. num.* 38. & alii, quos affert *Berous num.* 501. communiter, & etiam *Bald. in dict. auth.nisi rogati num.*11.*Cod.ad Trebell. Abb. ut suprà num.*43. *Ferret. num.* 92. de magis communi testatur *Alciat. conf.* 90. *num.* 11. *lib.*9.*& Viv.opin.*941.

Quae autem dicta sunt quod legatum re-
11 lictum puellę pro maritagio,non debeatur, quando ex conjecturis constet testatorem sensisse de matrimonio carnali cum distinctione intelligenda sunt, pro qua re tres casus fore distinguendos operae pretium existimavimus. Primus casus est, cum testator legat puellae ducentum si virum duxerit, & centum si Monasterium ingressa fuerit. Secundus casus est, cum testator legat puellae centum pro maritagio ea mente, ut carnale matrimonium omnino contrahat. Tertius casus est, cum testator legavit puellae centum pro maritagio, & a communiter accidentibus, existimavit, quod carnale matrimonium esset contractura; ideoque aliquas circumstantias apposuit ad carnale matrimonium pertinentes, non tamen constat de expressa, nec etiam tacita testatoris voluntate, ut puella carnale matrimonium omninò contrahere debuisset. Quoad primum casum, articulus est valdè controversus; quia cum de hac quaestione publicè disputari contigisset inter antiquos DD. *Riccardum Malumbri, & Thomam de Formaginis* fuit communi voto resolutum deberi puellae ducentum, licèt Monasterium ingressa fuerit, quam sententiam sequuti fuerunt *Joannes Andr.Alber. Bartol. Matthesil.Panormit.Anton.de Butrio, Felin. Alex.Jas.& Dec.*cum sexcentis aliis adductis per *Mantic.de conject.ult. vol. lib.*11. *tit.*18. *num.*30.qui omnes testantur ab ea non esse recedendum, nec in consulendo, nec in judicando, & ita fuisse saepiùs judicatum. Contrariam verò sententiam tenent omnes supracitati, ea potissimum ratione, quia sic de generali consuetudine servatur, ut affirmat *Mant.loc.cit.nu.*30. *vers.sed contrarium opinionē*, inquit enim ipse,quod *Jas.conf.*43.*col.* 5.*vol.*3. fatetur opinionem *Bart.*in favorem Monasterii in puncto juris esse veriorem, & eam legendo sequutum fuisse,tamen attenta consuetudine, & observantia totius Mundi contrariam opinionem posse servari, quia minimè sunt mutanda ea, quae certam interpretationem habuerunt, *l. minime ff. de legibus*, & postea idem *Mantic.* refert *Alciat.in l.nemo potest num.*20.*ff.de legat.*1. qui affirmat opinionem *Bart.* esse veriorem, licèt ipse contrariam sententiam receperit propter consuetudinem Civitatum; videatur etiam *Gaspar.Thes.dict.lib.*1.*quaest.*60.*n.* 14.ubi opinionem contra Monasterium amplectendam esse censuit, quia sic de generali consuetudine observatur. Et omnes DD. qui hanc sustinent opinionem respondent ad *tex.in §.sed, & hoc praesenti auth.de sanct.ss. Episc.*affirmando, quod legatum relictum puellae sub conditione nuptiarum, & liberorum,debetur etiam si puella Monasterium ingressa fuerit, ea ratione, quia non censetur testatorem de ingressu religionis cogitasse, & ideo praesumitur, quod si de ingressu religionis cogitasset, similiter voluisset legatum deberi. Unde si ex verbis testatoris manifestum sit, eum voluisse, ut puellae religionem ingredienti centum tantummodo solverentur, ab hac expressa voluntate nullo pacto sit recedendum, ut patet ex traditis per *Manticam loc. cit. nu.*34. Cum-

Cumque huic opinioni fortiter obstaret argumentum, quia conditio nuptiarum retrahit puellas a religione propter metum amissionis legati, & sic tanquam turpis videtur proculdubio rejicienda; idcirco DD. qui opinionem prædictam tuentur, conati sunt respondere distinguendo, quod aut testator minorem quantitatem dari jussit puellæ religionem ingredienti, quàm carnale matrimonium ineunti in odium religionis, & talis dispositio non sustinetur; sed puellæ in religione aliqua profitēti major quantitas pro carnalibus nuptiis relicta omnino est persolvenda, sin autem testator non quidem odio religionis: sed ut hæredum suorum utilitati studeret, plus reliquit puellæ pro nuptiis carnalibus, quàm spiritualibus, sciens dotem dari solitam Monasterio, ut plurimum esse longè minoris summæ quàm ea, quæ necessaria est pro contrahendis nuptiis carnalibus, & eo casu testatoris voluntas omnino servanda est, eo magis, quia non præsumitur, quod puella habens intentionem ingrediendi Monasterium, & omnia mundana relinquendi, & Deo Opt. Maximo serviendi, velit ab hoc proposito se retrahere, eo dumtaxat prætextu, quod multa bona ad Monasterium secum non afferat, *Covar. lib. 1. var. resol. cap. 19. num. 10. in fine, Mantic. d. lib. 11. tit. 18. num. 35. & Molin. de justit. & jure tom. 1. disput. 207. vers. secunda conclusio*. Et sic isti DD. supponunt, quod legatum minoris quantitatis relictum puellæ religionem ingredienti sufficiat pro dote dari solita Monialibus; nam aliter puellæ abstraherentur a religione: si non haberent congruam dotem, quæ dari solet Monasterio, & per consequens talis conditio uti turpis esset rejicienda, & in specie, quod hæc opinio contra *Bart.* intelligatur; dummodo relictum puellæ pro monachagio sufficiat pro dote dari solita Monialibus, apertissimis verbis dicit *Thes. d. lib. 1. q. 60. n. 16.* & post eum *Mastrill. decis. 53. num. 36.* Ex quibus patet hanc opinionem, quod puella Monasterium ingrediens non consequitur majorem quantitatem pro maritagio relictam, duobus concurrentibus requisitis esse intelligendam. Primò ut constet de expressa testatoris voluntate, quod minorem quantitatem dari voluerit puellæ religionem ingredienti, quàm carnale matrimonium ineunti. Secundò, ut quantitas relicta puellæ pro monacagio sufficiat pro dote dari solita Monialibus. In praxi autem videtur esse magis recepta opinio, quod puella ingrediens Monasterium non possit consequi legatum relictum contrahenti matrimonium carnale, cum expressa testatoris voluntas resistat, quod si testator expressis verbis voluntatem suam non manifestavit, sed ex conjecturis colligitur eum voluisse, ut puella, cui legatum pro maritagio reliquit, omninò carnale matrimonium contraheret; hujusmodi legatum non est præstandum puellæ in aliqua religione profitenti, quia expressum dicitur illud, quod ex conjecturis colligitur, *l. fin. Cod. de Novat.* & ideò si testator legavit centum puellæ, ut cum certa persona matrimonium contraheret, tunc videtur voluisse, ut puella non aliter legatum consequi valeret, quàm si carnale matrimonium contraheret.

Præterea si testator legavit centum alicui, si certæ puellæ nupserit, tunc si puella Monasterium ingressa fuerit, ille tertius legatum non consequetur, quia conditio nuptiarum adjecta legato facto in beneficium tertii, non potest puellam a proposito Religionis retrahere, cum nihil puellæ interfit, an legatarius consequatur legatum, nec ne, *Caman. in l. mulieri, & Titio num. 2. ff. de condit. & demonstr.* cujus doctrinam probat *Eman. a Costa in l. cum tale §. si arbitratu limit. 4. nu. 5. ff. eod.*

Insuper si conditio nuptiarum negativè fuit apposita, puta quia testator dixit lego centum Sejæ, si non nupserit, & eo casu testator videtur sensisse de nuptiis carnalibus, quæ interpretatio favore religionis admittitur; & ideò si puella Religionem ingressa fuit, legatum debetur, & has conjecturas probarunt *Sanchez. de matrim. lib. 1. disput. 33. num. 30. & Guttier. eod. tract. tit. de sponsal. cap. 20. num. 27.*

Quoad tertium denique articulum dicimus, legatum relictum puellæ pro maritagio facta mentione de illis circumstantiis, quæ ad carnale matrimonium pertinent, deberi etiam pro monachagio, quotiescumque tales circumstantiæ non fuerunt appositæ per testatorem eo, quod omninò voluisset, ut puella carnale matrimonium contraheret, sed quia a communiter accidentibus existimavit, quod puella carnale matrimonium esset contractura, & probatur hæc sententia ex responsionibus adductis a DD. *ad text. in §. sed & hoc præsenti auth. de sanctiss. Episc.* ubi cum Imperator disposuisset, donationes, & legata facta sub conditione matrimonii, & liberorum omnino deberi, si legatarius, aut donatarius religionem ingressi fuerint, aliqui DD. supra relati censuerunt textum illum procedere, ubi non constat de testatoris voluntate, sivè expressè, sivè ex conjecturis, ut legatum pro matrimonio carnali, non autem spirituali loqueretur, ideò ubi non constat de hac testatoris voluntate, dicendum est locum sibi vindicare dispositionem textus prædicti favore Religionis.

Nec

Nec obstat, quod testator meminerit de aliquibus circumstantiis ad carnale matrimonium pertinentibus, puta quia mentionem fecit filiorum ex matrimonio procreandorum, aut antefati, quia ex hujusmodi circumstantiis non potest deduci, quod testator voluerit, ut puella carnale matrimonium omnino contraheret, & quod puellæ Monasterium ingredienti non esset relicturus, & profectò si aliter diceremus, contradiceret *tex.in d.§.sed & hoc præsenti, & in auth. nisi rogati, Cod. ad Trebell.* ubi supponit Imperator testatorem legasse sub conditione matrimonii, & liberorum, & mentionem quoque fecisse donationis ante nuptias, & postea concludit tale relictum deberi legatario in aliqua Religione profitenti, rejectis illis conditionibus, & tamen certum, est, quod donatio ante nuptias nullo modo, nec propriè, nec improprie convenit puellæ Religionem ingredienti, sed dumtaxat carnale matrimonium ineunti.

Superest nunc, ut videamus, an sufficiens sit conjectura ad excludendum monasterium, si testator gravavit hæredem, ut hæreditatem restitueret sub conditione si absque filiis legitimis, & naturalibus decesserit. In quo articulo duæ sunt Doctorum opiniones inter se invicem dissidentes, quarum prima docet Monasterium esse admittendum excluso substituto, non obstante, quod Monasterium ipsum nullo jure, nulloque pacto dici possit filius legitimus, & naturalis hæredis gravati, ratio est in promptu, quia *Imp. in d. §. sed, & hoc præsenti, auth.de Sanctiss. Episc.* disponit, quod legatum factum sub conditione nuptiarum, & liberorum debetur ingredienti religionem rejecta prorsus conditione nuptiarum, & liberorum, & tamen dubitari non potest, in eo textu fuisse positos in conditione filios legitimos, & naturales, dum conditio, de qua ibi sit mentio nuptiarum, scilicet & liberorum simul atque conjunctim fuit apposita, ut cernitur ex illis verbis, *aut sub una prædictarum conditionum reliquerit*, & paulo infrius *adjectis conditionibus quibuscumque ex iis, quæ superius enumeratæ sunt*, & certum est filios legitimos, & naturales ex justis nuptiis descendere, & donationem ante nuptias non nisi carnali matrimonio convenire, quod clarius explicat *gl. in verb liberorum*, dum ait idcircò *Imperatorem* donationis ante nuptias, & liberorum meminisse, quia talia conveniunt matrimonio, & sic patet dispositionem textus prædicti locum habere, quando testator institutum gravavit sub conditione si absque filiis legitimis, & naturalibus decesserit. Adducunt Doctores aliam rationem; quia scilicet filios legitimos, & naturales testatorem in conditione posuisse credendum est, non ut Monasterium excluderet, sed ut filios adoptivos a successione prorsus arceret; Et ideo cum verba prædicta possint aliquid operari, non sunt interpretanda, ut corrigant *text.in d.§.sed & hoc pr.s.nti*, quam sententiam uti veriorem amplectuntur *Din. in l.si ità quis §.fin.ff.de leg.2.* quem refert, & sequitur *Bart. in auth.ingressi num.52. C. de Sacros.Eccl. & in aut. nisi rogati nu.8.* & ibi *Castr.nu.3. Cod.ad Trebell. Ant.de Butr. in cap. in præsentia num. 19.* & ibi *Panorm. num.36. Felin.num.26.* deprobat. *Angel.consf. 80. col. 2. vers. iis autem Alex.* qui de communi testatur *cons.121. num.4. & 11. lib.2. Dec.cons.426.sub nu.2.lib.2.Calcan.cons.20. nu.13.& cons.69.num.5.& Rol.a Valle cons. 36.nu.12.14.& 15.lib.3.*

Altera opinio superiori contraria docet Monasterium eo casu excludi per substitutum, quia testator videtur de veris, ac naturalibus liberis cogitasse, non autem de filiis per fictionem, pro ut est Monasterium, & hanc opinionem sectatur *Sforz. Odd* qui alios refert *in tract.de compend.substit.par.6. dubio 2.nu.29.in fine*.

Sed DD. qui primam defendunt sententiam respondent, quod Monasterium excludit substitutum, non quia (ut multi ajunt) habetur loco filii, sed quia conditio nuptiarum, & liberorum, religionis favore pro non scripta habetur *d.§.sed, & hoc præsenti auth.de Sanctiss. Episc.& auth. nisi rogati C. ad Trebell.* quæ conditio nuptiarum, & liberorum necessariò est intelligenda de filiis legitimis, & naturalibus, ut supra fundatum est, & re vera negari non potest hanc opinionem in puncto juris esse veriorem si verba *text. §. sed, & hoc præsenti* accuratè considerentur.

Et quamvis apud *Præs.de Franch.dec.29.* post discussum articulum, & relatas hinc inde DD. authoritates fuerit judicatum in favorem substituti contra Monasterium, attamen idem *de Franch. nu.6.* fatetur quæstionem esse dubiam, & refert *Anchar.& Bertrand.* dicentes, quod Judex potest inclinare uni, vel alteri opinioni, & postea *nu. 7.* testatur Sacrum Consilium inclinasse in favorem substituti, tum ex rationibus, quibus hæc opinio fulcitur, tum etiam quia testator voluerat, ut ejus bona in familia conservarentur, quo casu Monasterium succedere nequit, cum non sit, nec ullo jure dici possit de familia testatoris, & sic non mirum, quod in casu illius decisionis fuerit judicatum in favorem substituti. Præterea in casu decisionis prædictæ fuerant substituti descendentes ex ipso testatore, qui

qui substitutum excludebant tum ex verisimili ejusdem testatoris mente, tum etiam quia favor liberorum præponderat causæ piæ. Unde patet, decisionem prædictam applicari ad casum minimè posse.

Non est tamen silentio prætereundum, quòd omnes ferè DD qui opinionem contra Monasterium in favorem substituti amplectuntur, expressè affirmant, quòd, vivente instituto, qui ingressus fuit religionem bonorum capacem in communi, Monasterium habet usumfructum bonorum restitutioni subjectorum, *Bar. in l. cum pater §. hæreditatem ff. de legat. 2. num. 3. & in l. Statius Florus §. Cornelio Felici ff. de jur. Fisci, Felyn. in cap. in præsentia num. 55.* ubi *Abb. num. 58. de probat. Suarez alleg. 20. num. 20. Alex. Trentacinq. de substit. 4. part. cap. 6. num. 4. vers. cum superius*: & in fortioribus terminis, quando legatum est factum puellæ pro maritagio cum conditione, quòd, ea decedente absque filiis legitimis, & naturalibus, alter succedat, quòd, si puella religionem ingrediatur, competat Monasterio ususfructus quantitatis legatæ, durante vita Monialis, decisum refert *Mastrill. decis. 153. nu. 34.* non obstante, quòd in eo casu apparebat testatorem voluisse, ut ejus bona in familia conservarentur, & non obstante etiam, quòd puella, cui legatum sub conditione erat relictum, ingressa fuerat religionem cum dote ducatorum duodecim mille, ut ibi legitur *num. 31. & 35.*

Præterea multum interest, an conditio si sine filiis legitimis, & naturalibus decesserit, apposita fuerit in ipso legato facto per testatorem alicui puellæ pro maritagio, vel testator jusserit eam apponi in capitulis matrimonialibus ipsius puellæ: nam primo casu videtur, testatorem quodammodo voluisse excludere Monasterium, dum morienti puellæ absque filiis legitimis, & naturalibus alium substituit: In secundo verò casu non militat eadem, immo diversa ratio. supposito enim, quòd puella spirituales nuptias recusavit, & carnale matrimonium elegit, videtur, testatorem voluisse, ut ea decedente absque filiis legitimis, & naturalibus, alter succederet, duplici potissimum ratione: prima, ut a successione mulieris excluderet filios naturales tantum, ex quorum procreatione mulier ipsa infamiam incurreret; secunda, ut ab ejusdem mulieris successione legitimos, aut scriptos hæredes, arceret, quibus voluit substitutum præferri.

Legatum factum pro dote sub condi-
12 tione, si nubat, vel monialis efficiatur,
legataria consequitur, si neutrum fecerit, sed maluerit cælibem vitam in propria domo ducere, *Reg. Sanfel. decis. 87. n. 4.* Idem decisum refert *Castill. dec. 88. tom. 1.* pro ea, quę effecta erat monialis bizoca tertii Ordinis Sancti Francisci. Inhæret *Capyc. dec. 204.* Contrarium verò, quòd debeatur in tali casu legatum, scribit *Pellizar. de regular. tom. 2. tract. 10. cap. 9. num. 47. & seq.* Verùm prima sententia ampliatur, si adversa valitudine impedita minus sit apta ad utrumque matrimonium, tam carnale, quàm spirituale, *Reg. Sanfelic. dec. 87. num. 4.* Sed legatum pro maritagio factum debetur hujusmodi monialibus tertii Ordinis Sancti Francisci, quæ in communitate vivunt in aliquo Conservatorio, ubi veram professionem non emittunt; quo casu etiam sunt immunes a gabellis, *Castill. decis. 88. num. 4.* Contrarium refert decisum per Sacram Congregationem in celebri Monasterio Turris Speculorum Urbis *Cardin. de Luc. de dote discur. 5. num. 12. & discurs. 167. & de regularib. disc. 50.* non obstante, quòd in eodem Monasterio eas esse veras Moniales scripserit *Spad. cons. 140 num. 12. & sequ. lib. 3.* Et quòd hujusmodi monialibus non debeatur, videtur sentire *Andreas in constitut. in aliquibus vers. verius tamen num. 70.* Sed quòd tale legatum hujusmodi monialibus debeatur, scribunt *Reg. de Marin. tom. 2. res. cap. 100. n. 7. & Pellizzar. in tract. de regular. tom. 2. tract. 10. cap. 9. num. 47. & seq.*

Legato pro dote puellæ facto, & dato
13 substituto in casum mortis, si sine liberis,
substitutus non admittitur, nisi post ejus
obitum, licèt multo ante sit de prole despe-
rata, *Reg. Sanfelic. decis. 87.* Legatum alicui
factum sub conditione monachatus, sive
14 professionis, debetur mulieri mortuæ ante
annum probationis completum, non adhuc
emissa professione, *Pellizar. de regular. tom. 2. tract. 10. cap 9. num. 48. & seq.* Contrarium scribit *Surdus*. Quid si in Monasterio perseveravit, non emissa professione expressa? Vide *Lupum alleg. 129.* Et legato facto a testatore pro maritagio fœminarum de familia gaudent etiam descendentes ex fœminis in exclusionem extraneorum deinde vocatorum, *Staiban. in resol. 18. lib. 1.*

Si testator legatum fecerit pro maritandis
15 virginibus pauperibus suis consanguineis,
præferenda est in legato remotior pauperior proximiori diviti. Quòd si testator prius exprimendo consanguinitatem dixisset: Meas consanguineas pauperes; remotior pauper non est præferenda, sed proximior dives, & hoc in casu legatum pium non dicitur, benè quidem in primo, *Gattierez cons. 26.* quod late examinat *Staib. 1. forens. 23. num. 33.* Quòd si testator dixit, pauperiorem esse præferendam; præfertur etiam maritatæ priùs, vel electæ ab exequutoribus ante ipsam. Ita pluries per S.C. decisum refert in Monte instructo ab Alphonso Caracciolo Comite Burgentiæ *Joseph de Rosa consult. 62.* Et legatum relictum pro mari-

tandis puellis de tali familia competit
16 etiam viduis ex illa familia (contrarium,
quòd vidua non admittatur, scribit *Joseph de
Rosa consult. 62. num. 15.*) præcipuè si testa-
tor respexerit eos, qui de illa familia ad
dotem constituendam erant obstricti, quia
tam Virginem dotare, quàm etiam viduam,
tenerentur, *Reg. Rovit. cons. 44. tom. 1. per
tot.* Quod præsertim procedit, si testator no-
minasset aliquas, quæ tempore testamenti
essent maritatæ, *Altimar. ad Rovit. dict. cons.
33. n. 1.* Fallit, concurrente Virgine, & Vi-
dua æqualis paupertatis, & in eodem pudici-
tiæ periculo, *Altimar. ad Rovit. cons. 33. tom.
17 1. num. 2.* Legatum relictum pro maritandis
puellis de tali familia competit etiam mu-
lieribus maritatis, etiamsi legatum esset
factum consanguineis incertis, *Altimor. ad
Rovit. cons. 33. tom. 1. num. 3. & 5.* Et legatum
relictum pro maritandis incertis personis
non debetur jam maritatis; imo, etiamsi
pro maritandis certis personis relictum sit,
non debetur jam nuptis, secus si dictum sit
pro dotandis: nam debetur jam nuptis cum
parva dote, vel cum paupere, secus si cum
maritis potentibus, & divitibus, *Joseph
de Rosa consult. 60. num. 17. 18. 19. & 20.* Ve-
rùm id maximam habet difficultatem, ubi
legatum relictum esset incertis de certis,
Joseph de Rosa dict. consult. 60. num. 37. sed
consult. 62. num. 14. dicit negativam senten-
tiam, quòd legatum non debeatur marita-
tis, esse veriorem, præsertim quando con-
ditio nuptiarum est expressa per verba fu-
turi temporis. Fallit regula principalis, si
consanguinea esset incerta, & nupta tempo-
re testamenti, dummodo testator sciens dein-
de illam nuptam legatum non mutaverit,
Altimar. ad Rovit. cons. 33. nu. 4. Fallit etiam,
si simpliciter esset dictum pro maritandis
puellis, nisi essent maritatæ cum parva
dote, & legatum diceret pro dotandis, non
pro maritandis, *Altimar. ad Rovit. con-
sil. 33. num. 7.* vel nisi tantum sponsalia
essent in vita testatoris contracta, licèt
copula adhibita ante mortem testatoris,
matrimonium tamen post illius mortem
esset sequutum, *Altimar. loc. cit. num. 13.* se-
cus si diceret pro maritandis: nam tunc
maritatis non debetur, etiamsi earum ma-
riti essent adeo pauperes, ut onera matrimo-
nii commodè sustinere non valerent, etiam-
si certæ personæ esset legatum, *Ioseph de
Rosa consult. 60. num. 18.* Legatum relictum
pro maritandis puellis pauperibus de fami-
lia, pauperioribus semper debetur, etiam-
si remotiores essent testatori, minus verò
pauperes proximiores, *Altimar. ad Rovit.
cons. 33. tom. 1. num. 6.* Legatum relictum pro
maritandis pauperibus de familia cum clau-
sula, quòd major natu ceteris præferatur, ma-
jori natu potius debetur, quàm minori, ex
provisione testatoris, *Altimar. ad Rovit. con-
sil. 33. tom. 1. n. 8.* Legatum factum pro mari-
18 tandis virginibus puellis de aliqua Terra
potiùs debetur puellæ virgini ibi natæ,
quàm expositæ, licèt hæc quoque civis
dicatur, *Altimar. ad Rovit. cons. 33. tom. 1. n.
19 9.* Legatum factum pro maritandis descen-
dentibus ex aliqua competit etiam fœminis
descendentibus ex illa, *Altimar. ad Rovit.
cons. 33. num. 10. tom. 1.* Si mulier, cui com-
petit legatum pro maritagio, aliquod habeat
impedimentum (puta, quòd legatũ sit factum
pauperioribus, & ipsa sit dives) sublato
deinde impedimento, admittetur, puta, quòd
pauper effecta sit, *Altimar. ad Rovit. cons. 33.
tom. 1. num. 11.* Legato relicto pro maritagio
puellis consanguineis, ita ut semper major
natu præferatur, si concurrant major natu
remotior, & minor natu proximior, ma-
jor natu, licèt remotior, præferenda est mi-
nori natu, quamvis proximiori, latè *Ma-
strill. decis. 206. num. 7. & per tot.* Legatum
20 pro maritagio alicui relictum sub conditio-
ne, si cum suo, & uxoris consensu nupserit,
debetur legatariæ, etiamsi non requisito con-
sensu illorum nupserit, dummodo condigno
viro nupserit, a quo requisita uxor non po-
tuisset justè consensum denegare, *Andreas
Gayl. cons. 10. part. 2. num. 11.* Quinimo quòd
dicta conditio adjecta filiæ a patre, ut cum
tutorum consensu nubat, nulla sit, & rejicien-
da; & si duo tutores sint discordes, possit
Prorex cum uno concurrere, suum præ-
stando consensum, *Mastrill. decis. 233. per
tot.* & dictam conditionem esse rejiciendam,
sive in statuto, sive in testamento fuerit
adjecta, & nihilominus mulierem posse ca-
pere relicta sub ea conditione, *Io: Bapti-
sta Plot. cons. 15. num. 1. & seq.* ubi dicit,
quòd in dubio, si reperiatur matrimonium
contractum, præsumatur cum consensu requi-
sito initum; ideoque possit mulier legatum
sub ea conditione factum consequi. Mari-
21 tagium, sive legatum pro maritanda puel-
la potest illa petere, licet ei non fuerit in
dotem datum, cum desidia patris, vel fra-
tris dotantis, ei nequeat imputari Quod ta-
men locum non habet, si illi legato renun-
ciaverit in beneficium patris, vel fratris do-
tantis, quæ renunciatio debet esse spe-
cialissima, nec sufficit, si sit generalis, etiam-
si esset mentio facta de testamento, vel codi-
cillis, *Altimar ad Rovit. cons. 33. vol. 1. num.
22 16. & sequent. & num. 15.* dixerat lega-
tum factum puellis de familia deberi,
etiam legitimatis per subsequens matri-
monium. Legatum in subsidium dotis de-
betur puellæ, quando ad nubilem statum
pervenit; nisi nupserit, non petito legato,
secus si fuerit relictum pro dote: nam tunc
debetur, etiamsi filia, sive legataria nupse-
rit, non petito legato, *Sess. dec. Aragon. 241.*

23 *num.*10. Relicto legato alicui loco pio cum conditione, quòd Gubernatores ipsius deberent illud convertere pro maritanda puella ad electionem ipsorum, si prius aliqua legatum illud promiserit in dotem, alia deinde; sed hæc illâ prius electa fuit a Gubernatoribus; illa tamen, quæ prius promisit, licèt posterius electa sit, præferenda est, *Mastrill.decis.*206.*num.*17.*& sequ. Staib.in*
24 *observat.ad resol.*23.*num.*10 Et legatum factum pro maritandis puellis de familia debetur etiam Monachatum assumentibus, & professionem emittentibus, *Staiban.*1.*for.*37.*num.*69.*&* 1.*forens.*177.*num.*45.*& sequ.* Contrarium dicit esse certum *Ioseph de Rosa consult.* 62. *num.* 18 Verùm deinde in illa causa apud ipsum appa et contrarium decisum. Sed quòd legatum pro dote factum debeatur etiam ei,quæ monialis efficitur, cum dicatur nubere sponso cœlesti, *Andr de Isern. in constit. in aliquibus vers. verius videtur num.* 70. Fallit, si ex præsumpta voluntate testatoris aliud constet, ut si aliud legatum fecerit monachandis, maximè si testator in defectum maritandarum in aliam piam causam convertit legatum eis factum, *Staiban.loc.cit.* *nu* 70. *& seq.* Præterea declaratur procedere, quando legatum relictum est pro maritanda N. non item, si pro maritandis puellis in genere, *Staib.loc.cit.resolut.*37.*num.*8. Insuper limitatur, quando executores dati fuere in testamento pro puellis maritandis, *Staiban.cit.resolut.*38. *num.*76. *& seq.* Item limitatur, quando non in legato aliquid pro maritagio relictum, fed in contrarium dispositum ratione strictæ interpretationis, *Staiban cit. resolut.*37. *nu.*81. *&* 82. Ampliatur, etiamsi dictum sit pro talí maritanda per carnale conjugium, *Staiban.*2.*forens.*177 *num.*50. & legatum relic-
25 ctum pro alicujus puellæ maritagio purum, non conditionale est præsertim si relictum sit per particulas conditionem non importantes, ex præsumpta testatoris voluntate, ut si tantùm dilatum esset in tempus maritagii, & dictum in subsidium maritagii, vel pro maritanda, atque adeo, ea ante maritagium decedente, legatum ad hæredes transmittitur,*Staib.*1.*forens.*44.*n.*2.*& seq.* & dos relicta pro maritagio, sive etiam pro dote, debet solvi mulieri nubilis ætatis, præstita cautione de nubendo: & licèt decedat,antequam nubat,ad hæredes transmitti, *Ursill.ad Afflict.decis.*371. *num.*7. Legatum pro maritanda aliqua purum existimatur,non conditionale, si relictum sit contemplatione meritorum patris, matris &c. *Staiban.*1.*forens.*44.*num.*21. & legatum factum pro maritandis puellis de Civitate debetur etiam puellis Casalium ipsius,

post Decium *Galeota lib.* 2. *controvers. cap.* 6. Legatum pro maritanda puella purum existimatur, si testator, etiamsi maritagium illius non sequeretur, legaturus fuisset, præsertim si extraneus sit, qui scilicet non tenetur, *Staib.*1.*forens.*44 *nu.*21.*&* 22. & legatum dotis a patre factum purum est, etiamsi dos congrua legata esset taxanda alicujus arbitrio, quæ taxatio non esset sequuta, *Joseph de Rosa consult.*6.*tom.*1.*num.* 29.*& seq. &* 36. ubi dicit eo casu transmitti. Verùm regulariter legatum pro dote factum ab extraneo conditionale existimatur, nisi appareat de contraria testatoris voluntate, *Reg Sanfelic.dec.*87.*nu.*1.*&* 2. Et legatum dotis conditionale est, cum habeat tacitam conditionem, si nupserit, *Joseph de Ros.consult.*60.*num.*30. Quamvis legatum pro maritanda puella purum potius existimetur, quàm conditionale; fallit tamen, si legatum certi, & determinati matrimonii contemplatione relictum sit, *Staiban.*1.*forens.*88.*nu.*7. Fallit item, si tempus nuptiarum esset legato adjectum saltem generaliter,per particulas tamen conditionem inducentes, *Staib.loc.cit.n.*11. Fallit item,si testator dixisset:cum hoc tamen, quòd maritetur, *Staib.ibid.n.*17. Item fallit, si puella, cui legatum relictum,est tempore testamenti erat impubes, & fortius si infans, *Staib.* 1.*for.*88.*n.* 9.*&* 20. sed requiritur, quòd sit nubilis ætatis, *Ursl.ad Affl decis.*371.*num.*2. Insuper fallit, si matrimonii qualitas esset adjecta per verbum copulativum.*Staib. loc. cit.nu.*21.*&* 22. Legatum dotis factum mu-
27 lieri pauperi dicitur pium, & debetur loco alimentorum, *Ursill.ad Afflict. decis.*371. *nu.* . Legatum dotis factum mulieri pau-
28 peri non consequitur mulier, nisi paupertate probata, *Ursill ad Afflict.decis.*377.*nu.* 1. Legatum alicui puellæ factum sub con-
29 ditione, quòd nubat alicui de familia N. ei non debetur, si testamenti tempore nemo existeret de ea familia, cui nubere posset, *Staib.*1.*forens* 88. *num.*29 Legatum factum alicui sub conditione, si professionem emittat,debetur ex præsumpta mente testatoris ingrediendi ordinem Clericorum se-
30 cularium, qui in communitate vivunt, licèt professionem non emittant,ut sunt etiam pii Operarii, ac Patres Hieronymini. *Reg. de Marin.tom.*2.*variar.resolut.cap.*100. *num.*6. Contrarium videtur sentire *Andreas in constit.in aliquibus vers.veriùs nu:* 70. Et quòd in legato dotis sub simplici conditione nuptiarum facto puellis de familia præferatur
31 quæ primò conditioni paruit per nuptias, *Joseph de Rosa consult.* 62. *num.*8. In legato maritagii facto puellis certas habentibus qualitates eligendis per certos exequutores, prius electa præfertur, *Joseph de Rosa consult.*

sult.62.nu.8. post *Mastrill.d.decis.Sicil.*206. *tom.2. n.*21. Legatum pro maritandis puellis de familia Carafa, & Borgia, non debe-
32 tur puellis de una tantùm familia; sed utraque debet copulativè concurrere, una scilicet ex parte matris, altera ex parte patris, si testator similiter de utraque familia erat, neque eo casu copulativa in disjunctivam resolvitur. *Joseph de Ros.consul.*60. ubi tamen *num.* 35. *&* 36. dicit controversiam hanc esse compositione terminandam.

CAP. QUINQUAGESIMUMSEPTIMUM.

De legatis annuis.

S V M M A R I V M.

*Si alicui legatum sit in singulos annos, an unum, an plura legata sint, disseritur num.*1.3.*& seq.& ex quibus legatario mortuo ad hæredem redeant num.*2.

*In legato annuo usufructus, vel alimentorum, conditio qualiter verificetur in principio anni num.*5.

Legatum annuum qualiter debeatur à die mortis Testatoris 11.

Facto legato de introitu, & possessione, ex quibus legatarius possit cogere hæredem ad tradendum fundum, unde introitus habentur, & econtra quando hæres possit bona hæreditaria legatario in solutum dare 12.13.*&* 14.*& an teneatur hæres, facto annuo legato ex fructibus alicujus fundi taxativè, si fructus in aliquo anno deficiant* 15.16.*&* 17.

Annuum legatum perpetuum relictum alicui Ecclesiæ, aut Communitati, an extendatur ultra centum annos, & quid in legato perpetuo alicui facto 18.

Si hæres non sit solvendo, potest legatarius annuæ quantitatis in subsidium agere contra tertium possessorem 19.

Pœna legato adjecta qualiter committatur 20.

Solutio annui legati quando ad usumfructuarium spectet 21.

SI in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus, cujus sententia vera est, plura le-
1 gata esse ait, & primi anni purum, sequentium conditionale: videri enim hanc inesse conditionem, si vivat: & ideo, mortuo eo, ad hæredem legatum non transire. Ita rescripsisse *Paulum lib.* 62. *ad edictum* legitur *in l.*4. *ff.de annuis legatis*: Annuum enim legatum in hoc simile est usufructui, quod morte finitur, ut placuit Jurisconsulto *in l.in singulos* 8. *in principio ff.eodem*, ibi: *In singulos annos relictum legatum simile est usufructui, cum morte finiatur*: & in pulcherrimo *text.in l.Cajus Sejus* 12. *ff.eodem*, præsertim in finalibus verbis: *Et ideò, cum annua legata fuerint, mortua legataria, finitum legatum videri.* Ad legatarii verò hæredes non transire expressè cautum habemus in præcitata *leg.*4. *ff. de annuis legatis*, ibi: *Ad hæredem legatum non transire*; & in *l. patrimonii ff. de usu, usufructu*, ibi: *Patrimonii mei reditus omnibus annis uxori meæ dari volo, Aristo respondit, ad hæredem uxoris non transire, quia aut usufructui simile est, aut legato in annos singulos*; sed, sicuti & cætera legata ad tempus, vel incertum relicta, [illegible] testatoris hæredem remanet per vulgatum *text.in l. fin.Cod.de legat.* & nedùm ea, quæ, *quoad vixerit legatarius*, sunt relicta, eo mortuo, ad hæredem
2 testatoris redeunt, *l. Titia cum testamento* 34. *§.fin.Titia cum nuberet ff.de legat.*2. verùm etiam, etsi reditus prædii alicui fuerit relictus, [illegible] vindemia, vel messis, sunt legata, qu[illegible] morte legatarii ad hæredem redeunt; *tex.in l.idem est ff.usufructuarius quemadmodum caveat*. Itaque omnia legata ad tempus relicta, sive certum, sive incertum (cum, abrogato jure veteri, valida sint, *l.fin.Cod.de legatis*,) adveniente tempore finiuntur, & ad hæredem redeunt, non quidem jure fideicommissi, seu fideicommissariæ substitutionis, sed jure consolidationis, sicut cum proprietate consolidatur ususfructus, ut post alios latissimè tradit *Præses Bellonus in tract. de jure accrescendi tom.*2. *cap.*7. *quæst.*19. *Casanat. cons.* 31. *nu.* 13.14.22.*&* 25. prout etiam, si hæres legatario fuerit præmortuus, ad hæredis hæredem redire, non ad legatarii hæredem transire, latè tradit idem *Bellonus loco citato nu.* 66. *& seqq.* præcipuè quando agitur de legato rei non transmissibilis, quod *Bellonus* exemplificat in legato ususfructus, & dicit, quòd res caret dubio *nu.*67. Sic etiam quando tractatur de legato rei etiam transmissibilis, puta fundi, vel alterius proprietatis, quam tamen testator alicui reliquerit, *donec vixerit*, quòd tunc, etiam præmortuo testatoris hærede, ad hæredis hæredem redeat, non ad hæredem legatarii transeat, latè probat idem *Bellon. loc.cit. a nu.*72. *ad* 104.

Legatum ususfructus annuum est, atque
3 adeo pro iis annis debetur, quibus usufructuarius legati conditionem implet, *Staiban.*1.*forens.*24.*num.* 59. *&* 60. Et quamvis legata annua tot reputentur, quot sunt anni, atque sint conditionalia; secus tamem est si fuerint alicui Ecclesiæ, Collegio, Monasterio, Hospitali, aliique universitati
4 facta, *Reg. Merlin.*1.*forens.*44. *nu.*24. Præterea, quamvis in legato annuo tot sint legata, quot anni; jus tamen futurorum annorum est conjunctum cum jure de præsen-

ſenti, & poteſt pro ſequentibus annis etiam
agi, tanquam ſi conditio fuiſſet purificata,
Afflict.controv.jur.cap.43.num.31. Et in lega-
5 to annuo uſusfructus, vel alimentorum, &
ſimilium, conditio verificatur in principio
anni, & tunc illius dies cedit: unde, etſi poſtea
in medio anni moriatur legatarius, pro toto
anno debetur, & tranſmittitur ad hæredes
non exactum, non uſque ad diem mortis le-
gatarii, *Præſ.de Franch.deciſ.155.num.1.*
6 *& ſeqq.* Et, legato, vel inſtitutione facta fi-
lio ad annum, ſufficit, quòd filius ad illum
annum pervenerit, & ſtatim ei debetur re-
lictum, non expectato fine anni, *Reg.San-
felic.dec.109.per totam*: & quamvis lega-
tum annuum quando ſit, tot reputentur le-
gata, quot anni; ſi tamen alimenta uxori re-
licta ſint ſub conditione, ne ad ſecundas
nuptias tranſeat, & ipſa tranſierit, tenetur
reſtituere omnia legata percepta una cum
fructibus, *de Franch.dec.231.* & legatum an-
nuum unicum eſt, ſi teſtator legatario de-
derit facultatem de eo perpetuo diſponen-
di in ſuos filios, *Affl.contr.jur.cap.43.nu.27.
verſ.at.in caſu noſtro.* Præterea legatum
9 annuum unicum eſt, ſi fuerit perpetuum,
vel ad certum præfinitum tempus, puta ad
decennium factum, & intra illud ad hære-
des tranſmittitur, ſi legatarius decedat, cum
conditionem non cenſeatur habere, ſi le-
gatarius vixerit, *Affl.loc.cit.nu.25 26.& 27.*
& quamvis legata annua ſint conditionalia
per ſubintellectam conditionem, donec le-
10 gatarius vixerit, & tantum in primo an-
no pura, & tot ſine legata, quot anni; ſecus
tamen eſt, ſi perceptiones annuæ ex cenſu
legatæ ſint: nam tunc cum jure exigendi
cenſus legatus videtur, *Affl.contr.jur.cap.
53.num.21 uſque ad 24.*

Legatum annuum debetur a die mortis
11 teſtatoris, etiamſi hæreditas per multos an-
nos non fuerit adita, *Staiban.2.forenſ.171.
num.78.* & interpellatio facta non fuerit,
Præſ.de Franch.deciſ.634. & etiamſi contro-
verſia ſuper eo nata ſit, & deinde per lau-
dum determinata, & ſuper eo inſtrumen-
tum celebratum, quia adhuc debetur a die
mortis teſtatoris, cum per laudum, & in-
ſtrumentum illud novatio non inducatur,
de Franch.deciſ.155.num.5.& ſeqq. Si cui
12 annua aurea legata fuerint de introitu, vel
de poſſeſſione, poteſt cogere hæredem ad
tradendum ſibi fundum, vel introitum, ex
quo valeat annuum reditum percipere, ita
ac ſi fundus, vel introitus legati eſſent,
Afflict.controv.jur.cap.43.num.3. Et e contra
legatario annui reditus, ſive in pecunia,
ſive in fructibus, etſi invito, poteſt per hæ-
redem aliquod corpus aſſignari, quod ar-
bitrio boni viri ſufficiat ad legati præſtatio-
13 nem, cum tali pacto conſtitutum ſit, *Afflict.
controverſ.jur.cap.43.nu.5.& 9.* Limitatur
utrumque, quando ex aliis conjecturis ap-
pareret teſtatorem voluiſſe, quòd legatum
in pecunia ſolveretur, *Afflict.cit.cap.43.nu.*
14 *6.* Contrarium, quòd, etſi teſtator expreſsè
dixerit, quòd hæres teneatur ſolvere in pe-
cunia, ſi ſit hæres cum beneficio legis, &
inventarii, nec inveniat emptorem bono-
rum hæreditariorum, non cogatur de pro-
pria pecunia ſolvere, ſed poſſit debita hæ-
reditaria in ſolutum dare, vel vendenda
per eos dimittere, *Gizzarell.dec.7.num.55.
& 56.* Ampliatur, ut, ſi ſequatur fundi pe-
riculum, vel debitoris decoctio, cedat da-
mno ipſiuſmet legatarii, *Afflict.contr.jur.in
cap.43.num.14.*

Legato annuo ex fructibus alicujus fun-
15 di taxativè facto, ſi fructus uno anno defi-
ciant, legatum debetur, & compenſatur
cum ubertate alterius anni, ſecùs ſi res ipſa
pereat: nam tunc legatum extinguitur, *Io-
ſeph de Roſa conſul.28.num.10.* Et legato ta-
xativè facto ex reditibus alicujus gabellæ;
16 ſi gabella extinguatur, quamvis deindè
reponatur, non debetur annuum legatum
pro annis, quibus gabella extincta fuit:
nam quoties res ipſa perit, legatum non
debetur, & extinguitur, ſecus ſi fructus
tantùm, *Ioſeph de Roſa conſul.16.num.7.9.&
ſeq.* & vide, quę enucleavimus in *tit.de legato
demonſtrativo, vel taxativo.* Quamvis an-
17 nuum legatum ſit ad onus fructuum, non
hæreditatis; ſi tamen annua legata ſint in
magna quantitate, & fructus excedant, ſunt
ad onus hæreditatis, *Fuſar.conſ.77.num.3.*
Et legatis decem ex fructibus fundi Sejani,
non debentur, ſi fructus fundi Sejani non
ſufficiant, *l.ſi quis ſervum §.ſi quis ff.de le-
gatis 2. de Luca ad Franch.dec.483.num.8.
verſ.prætendit.*

Annuum legatum perpetuum relictum
18 alicui Eccleſiæ, aut communitati, uſque ad
centum annos extenditur, *Staib.2.forenſ.
162.num.12. Gloſ.in l.ſi uſusfructus 8.ff de
uſu, & uſufructu legato verb. centum an-
nos*, Et legatum uſusfructus Eccleſiæ, ſive
Civitati relictum non durat, niſi centum
annis, ne proprietas ſit inutilis, *Urſill.ad
Afflict.deciſ.240.num.23.* Attamen, quòd,
facto legato in perpetuum Eccleſiæ, non in-
telligatur uſque ad centum annos, *Urſill.
ad Affl.dec.244.num.7.* Et legatum annuum
quomodo æſtimetur in diminutione legato-
rum, deficientibus bonis patrimonialibus,
enucleavimus *ſupra tit.de quarta Trebellian.*
Et annuum legatum perpetuum ad vitam
legatarii reſtringitur, &, eo mortuo, expirat,
*Staib.2.forenſ.162.num.11.& 14.cum ſeq.
& reſol.163.num.8.*

Si hæres non ſit ſolvendo, poteſt legata-
19 rius annuæ quantitatis in ſubſidium agere

con-

contra tertium possessorem, *Negusant. de pignorib. primo membro part. 5. num. 21. vers. non autem*, *Barbat. sup. pragm. de assistentia gloss. 12. num. 79.* proqua re vide, quæ enucleavimus *tit. de legatorum acquisitione*, & si annuo legato pœna adjecta fuerit, & id
20 non solvatur per unum annum, integra pœna committitur, *Sim. de Prat. de interpret. ultim. volunt. lib. 4. dubitat. 9. num. 29.* Et solutio annui legati ad usumfructuarium per-
21 tinet, nisi testator dixerit, quòd solvatur per suos hæredes: & quid si patrimonium non sufficiat, & an detur actio contra fideicommissarium, *de Luca ad Franch. dec. 463. nu. 3. & 4.*

CAP. QUINQUAGESIMUMOCTAVUM.

Debita, vel legata hæreditaria, quis præstare debeat, hæres, an fideicommissarius, & quando legatarius.

S U M M A R I U M.

Debita hæreditaria quando solvi possint ex bonis fideicommissariis num. 1. Census super fundo legato quando solvi debeat a legatario nu. 2.

Creditor hæreditarius quando ab usufructuario, & quando a proprietario dimitti debeat nu. 3. & 13.

Unus ex hæredibus an, & quando obligari possit ad universum debitum 4.

Cessionarius hæreditatis an, & quando possit a creditore conveniri 5. & quid, si quis promiserit solvere omnia debita alicujus ob emolumenta, quæ ab eo recepit 6.

Promissio de solvendo omnia debita alicujus non comprehendit incogitata 7.

Mulier inops habens quartam ex bonis viri tenetur pro rata ad onera hæreditaria 8.

Ad impensas funeris tenetur hæres scriptus, & in subsidium hæres sanguinis 9. & quando donatarius 10. & quid dicendum de donatario feudalium 11.

Pater, qui filio feudum refutavit, si succedat, tenetur ad debita per filium post refutationem contracta 12. & quid dicendum pro debitis Monachi ingressi in Religione capaci in communi 14. & de Fisco successore 15.

Ad interesse decursum tempore, quo hæres possedit, an teneantur ipsius hæredes, an fideicommissarius, disseritur n. 16.

Legata hæreditaria an solvi debeant, attento ordine scripturæ, an æqualiter 17. ubi quid favore piæ causæ.

Hæres non tenetur præstare legata relicta a testatore filiis naturalibus, & spuriis, ultra legis mensuram 18.

Onera super re legata quando hæres, & quando legatarius præstare debeat, enucleatur nu. 19.

Hæres promittens solvere legata intelligitur, quatenus debeantur 20.

Hæres cum beneficio inventarii non potest deducere quantitatem pro relevio solutam, & ex quibus 21.

Legata hæreditaria solvi debent pro rata per omnes hæredes, & qualiter pro legato alimentorum actio competat contra quemlibet hæredem in solidum 22.

Si res legata pignorata sit, an, & quando hæres teneatur luere pignus 23. & quid dicendum, si testator centum reliquerit pro opere construendo, ad quem spectet, ad hæredem, vel legatarium 24. & ad debita per defunctum contracta, vocatis hæredibus, an veniant hæredes hæreditarii, an sanguinis 25.

Legatarius speciei diminutionem an pati valeat, disseritur nu. 26.

Fideicommissarius quando teneatur ad solutionem annui legati pro annis decursis tempore, quo hæres fructus hæreditarios percipiebat 27.

Legatum si sit alicui solvendum ex fructibus certæ rei, illa res censetur hypothecata nu. 28.

Regula generalis est, quòd debita hæreditaria solvenda sint de bonis liberis a
1 testatore relictis: his autem deficientibus, ad bona fideicommisso subjecta ab eodem testatore deveniendum est, *Staib. 2. forens. 158. num. 25. & seq.* & quamvis æs alienum hæreditarium hæres solvere teneatur, non
2 legatarius, præsertim si non sit onus super re legata, sed quod respiciat totum patrimonium; secus tamen est, si testator dixerit: relinquo domum magnam modo, & forma, prout de præsenti illam teneo, & possideo, ac cum omnibus, & singulis ejus membris, & pertinentiis, adjacentiis, introitibus, exitibus, & commoditatibus quibuscumque: nam tunc onus solvendi census super ea impositi spectat ad legatarium cum onere litis pendentis super ea domo, etiam ratione interesse debiti ex causa contractus, *Achill. Pedroch. cons. 2. per totum*: & usufructuarius omnium bonorum, tanquam hæres, ad omnia onera tenetur, *Beroiu quæst. 13.* & ad annua debita defuncti, *Staib. 2. forens. 58. num. 23.* & fideicommissarius tenetur creditoribus fideicommissariis, habita ratione quorumcumque bonorum, *Staiban. 2. forens. 127. num.*
3 17. & creditor hæreditarius debet de pecunia hæreditaria dimitti: quamobrem tam hæres usufructuarius, quàm proprietarius debent crediti sentire molestias, & tenentur ad æris alieni solutionem, *Michael Grass. in §. legatum quæst. 35. num. 2.* & quòd debita, & legata hæreditaria sint solvenda, tam per hæredem proprietarium, quàm usumfructuarium, alienatis bonis hæreditatis, quorum

rum proprietatis proprietarius, ufusfructus
ufusfructuarius jacturam facit, *de Luc. ad*
*Franch.decif.*483.*n.*1.*& feq.* & teftator po-
teft gravare unum hæredem, ut ipfe o-
mnia debita folvat, *Urfil.ad Afflict. decif.*
213. *num.* 12. & quamvis in contractu non
4 poffit quis obligare unum ex hæredibus ad
univerfum debitum ex *l.cum qui ita §.1. ff.*
de verb.oblig. & l. continuus §. fin.ff.eod. ta-
men in ultimis voluntatibus bene poteft ad
effectum, ut cæteri hæredes familiæ erci-
fcundæ judicio ab illo partem debiti confe-
quantur, cum non poffint Creditores prohi-
beri, quòd contra omnes agant, *l.fervo le-*
*gato §.fi teftator ff.de legat.*1. *l.pacto fucceffo-*
rum Cod.de pactis, *Afft.decif.*240.*num.*8. &
4 fi hæres hæreditatem alicui cefferit, e-
tiamfi in aditione proteftetur fe illam adi-
re, non ut creditoribus teneatur, fed ut
ceffionem validet, & ceffio facta fit hære-
ditatis devolvendæ, non ceffionarius,
fed ipfe hæreditariis creditoribus tene-
tur: verùm, quia hæres deinde haberet
actionem ex pacto contra ceffionarium, præ-
fertim fi inter ipfos conventum effet, quòd
ceffionarius teneretur ad omnia debita hæ-
reditaria, ad vitandum circuitum inutilem
poffent creditores utili actione ceffionarium
directò convenire, tanquam nomen debi-
toris hæredis, *Afft.controv.jur.cap.*18.*num.*
39. *& feq.* & ad evitandum hujufmodi cir-
cuitum inutilem utiliter convenitur ceffio-
narius per creditores hæreditatis, licèt in
actione tantùm perfonali, *Praf. de Franch.*
*decif.*273. *per tot.* In contrarium vide *Mar-*
*cian.difput.*51.*&* 52 Quod præcipuè proce-
dit, fi judicium cum ceffionario cœptum fue-
rit, & ipfe paffus fit fecum procedi: nam
tunc, fi etiam hæredem inquietare vellent,
taciti pacti exceptione fubmovebuntur, *Aff.*
*cont jur.c.*18.*n.*41.*ver.infuper quod dicitur.*
Item præcipuè procedit, fi, dum ceffionarius
hæredi promifit omnia debita hæreditaria
folvere, Notarius pro abfentibus creditoribus
fuerit ftipulatus, vel in contractu juramen-
tum fuerit appofitum, quod partis præfen-
tiam fupplet, *Afflict.cit.cap.*18. *num.* 41. Si
6 emptor conveniatur pro re empta ratione
evictionis, profequi debet judicium inchoa-
tum contra hæredem venditoris, non autem
adverfus eum, qui omnia ipfius venditoris
debita folvere promifit, *Staib.*2.*forenf.*158.
*nu.*86. Sed ceffionarius hæreditatis, fi hære-
di promiferit omnia debita folvere, po-
terit directò a creditoribus conveniri, ut
fupra dictum eft: & fi quis promiferit fol-
vere debita alicujus in aliqua nota conten-
ta, licèt univerfaliffimè id fecerit per ver-
ba ampliffima, non tamen tenetur ultra ea,
quæ in nota continentur, *Staib.*2.*forenf.*158.
num. 87. *& feq.* & promiffio de folvendo
7 omnia debita alicujus non comprehendit
debita incogitata, ut evictionem alicujus
rei poftea fequutam, *Staib.loc.cit.num.*91.*&*
feq. & refutatarius non tenetur ad debita per
refutantem contracta poft refutationem, ut
differuimus *tom.*5. *de feudis tit.de refutatio-*
ne. Mulier inops habens quartam ex bonis
mariti divitis pro rata tenetur ad onera
hæreditaria, *Alderif.de hæredit.num.*186.*tit.*
6. Ad funeris impenfas tenetur hæres fcri-
ptus, hæres verò fanguinis in fubfidium,
*Marcian.conf.*35. *num.* 3. & ad impenfas fu-
neris pauperis donantis tenetur donatarius:
& fi ab alio fuerint factæ, poffunt a dona-
tario repeti, *Thon.voto* 3.*part.*1. ubi firmat,
quòd etiam teneatur, & cogi poffit pro æ-
elemofyna miffarum: & quamvis donatarius
feudalium affumpferit onus folvendi omnia
donantis debita; non tamen tenetur ad im-
penfas funeris, & ad veftes lugubres uxori
donantis viduæ præftandas; fed hæres ad ea
tenetur, *Marcian.conf.*35.*num.*5. & fi pater,
qui filio feudum refutavit, fuccedat, tenetur
12 ad debita per filium poft refutationem con-
tracta, cum jure fucceffionis feudum capere
debeat, licèt ad ipfum revertere dicatur, *de*
Franch. dec. 3. *per totam*: & de donatore
fuccedente donatario, & de matre refutan-
te feudum filio alibi differuimus. Annua
legata debent ab ufufructuario folvi, nec
13 datur actio contra proprietarium, nifi ali-
ter teftator dixerit, vel patrimonium non
fufficiat, ut differuimus in *tit.de annuis legat.*
& hæres ufusfructuarius, etiã univerfalis, non
tenetur legata folvere, nifi fint ita relicta,
ut ab eo folvantur: quo cafu, licèt demon-
ftrationis gratia ufusfructus appofitus fit; ta-
men ipfe folvere debet, *Praf. de Franch.*
decif. 483. ubi *de Luc.* 4 *addit.num.*4. addit
idem procedere in legatis piis. Et ad one-
ra, quæ ufusfructus ferre poteft, ufusfru-
ctuarius tenetur, non proprietarius, *Reg.*
Rovit.dec 43.*num.*13. *& feq.* & quamvis ad
legata annua hæres ufusfructuarius teneatur,
non proprietarius; fecus tamen eft, quando
ex præftatione annuorum legatorum ufus-
fructus redderetur inutilis, *Marcian. lib.*5.
*tom.*2.*num.*2.*Altimar.ad Rovit. dec.*43.*num.*
13. & quando quis efficitur monachus in re-
ligione capaci in communi, Monafterium de
bonis ipfius debet fatisfacere ejufdem cre-
ditoribus, & difpofitionem, fi quam fecerit,
hæredem inftituendo, vel alicui legando, im-
plere, *Afflict. controv. jur. cap.* 29. *num* 4.
& 5.

Fifcus fuccedens ob lineam finitam, &
15 quia non extant confanguinei, tenetur ad le-
gata, vel fideicommiffa facta per defun-
ctum, qui unicum habens confanguineum,
illum inftituerat hæredem, ille tamen tefta-
tori prædeceffit, *Alderif. tit.* 6. *de hæred.*
nu.

*nu.*194. & Fiscus succedens per confiscationem tenetur ad onera hæreditaria, & succedens in bonis vacantibus tenetur eelemosynam dare pro anima defuncti, ut dicemus *in praxi crimin.tit.de confiscatione*.

Ad interesse decursum tempore, quo hæ-
16 res possedit, quamvis ipsius hæredes teneantur, non fideicommissarius, creditores tamen possunt contra fideicommissarium agere, cui hæreditas, & bona restituta sunt, *Præsid.de Franch.decis.*13. *num.* 10.ubi dicit contrarium fuisse judicatum. Quinimo contra fideicommissarium,restituta hæreditate, agere debent ex dispositione textus in *l.deducta* §.*qui post tempus ff.ad Trebell.* qui tamen textus procedit, quando hæres gravatus fuisset per creditorem interpellatus, antequam dies fideicommissi cederet, & ex sua mora teneretur, vel quando testator hæredi gravato mandasset, quòd debitum solveret, *Præs. de Franch.dec.*49.*num.*2.11.*& per tot.*

Legata hæreditaria æqualiter solvi de-
17 bent, non attento ordine scripturæ testamenti, præterquam favore dotis alicui relictæ, *Barbat.super pragm.de assistent.gloss.* 12. *n.* 85.At regulariter contrarium est verius etiam in legatis ad pias causas relictis, *Cardin.de Luca de jure patronatus discurs.* 29. *num.*6. Et quòd, si duo test. tor nominaverit, primo nominatus prædilectus præsumatur ex *leg. qui solvendo* 60. *ff. de hæredibus instituendis*, ubi *Glos.verb. qui primo*, vel qui est de sanguine testatoris, vel qui est in conditione positus ad exclusionem alterius, *Ioseph de Rosa consult.* 17. *tom.* 1. *num.* 50. Et ordo scripturæ arguit prælationem in beneficium primò vocatorum, *Ioseph de Rosa consult.*69.*num.*157. Et in testamento primò nominatus præfertur, *leg.cum pater*§.*a te peto ff.de legat.*2.etsi testator prius alienam familiam, quàm propriam nominaverit, *Ioseph de Rosa consultat.*60.*num.*12.Et hæres non tenetur præ-
18 stare legata relicta a testatore filiis naturalibus, & spuriis, ultra legis mensuram, *Staiban.*1. *forens.* 99. *num.*24. Si res aliqua fuerit cuipiam relicta cum onere aliquo, siquidem onus illud per modum conditionis
19 fuerit adjectum, etiam reditu diminuto, onus illud legatarius præstare debet, *de Franch.decis.* 362. *per tot. Staiban.*2 *forens.* 195.*num.*2.3.*& seq.*Ampliatur,etiamsi onus injunctum sit præstandum de fructibus rei legatæ, *Staiban.loc.cit.cap.*363. *num.*33. *& seq.*Hæres particularis potest propria authoritate capere rem ei relictam; non illam a manu hæredis accipere, *Staib.*2.*for.* 106.*nu.* 83.Et si Titius Cajo vendat omnia bona sua, Cajus deinde leget filiis ejusdem Titii, quamvis venditio illa videatur simulata, filii tamen ipsius Titii tenentur ad solutionem legatorum super dictis bonis relictorum a Cajo, dum ipsis legavit casu, quo decederent sine liberis: videtur namque inter Titium, & Cajum id actum, ut si liberos haberent filii Titii,bona ad ipsos devenirent, sin minus sola legitima, & trebellianica esset ipsis salva, de cætero posset Cajus ad libitum disponere. *Bart. consf.*68. *lib.*1. Et hæres ab intestato licèt teneatur ad legata per defunctum facta; secus tamen est, si defunctus ipsum sibi fore successurum non præcogitaverit, ac proinde contra defuncti voluntatem successerit, *Affl. contr. jur.cap.* 10. *num.* 27. Et hæres promittens solvere omnia legata intelligitur promittere,quate-
20 nus debeantur, *Affl. dec.*399. *n.*13. Et hæres cum beneficio inventarii non potest deduce-
21 re quantitatem pro relevio solutam, cum relevium non sit onus feudi reale, sed personale ipsius hæredis propter petendam investituram, quam nihil interest Creditorum fuisse petitam, *Gizzarell. decis.* 8. *per totam*.

Legata hæreditaria æqualiter solvi de-
22 bent pro rata per omnes hæredes:verùm legatum alimentorum ex privilegio causæ alimentariæ potest ab uno hærede peti, vel potest Judex legatarium, ne cogatur recipere particulares solutiones, mittere in possessionem unius ex corporibus hæreditariis, & cogere cohæredes ad contribuendum possessori, quod tamen non procedit in alimentis præteritis, ubi cessat omnis favor alimentorum, *de Franch. decis.* 203. *per totam*; nec procedit in aliis legatis, nec favore dotis, quæ ab omnibus hæredibus pro rata solvenda sunt, ut alibi documus; & quòd favore alimentorum omnes hæredes teneantur in solidum, *Joseph Mele ad Gizzarell.decis.*50. *num.*16. ubi alios refert, *Apicella alleg.*9. *num.*1.*&*14. Et si res legata pignorata sit, hæres non tenetur luere pignus, sed legatum censetur adem-
23 ptum, *de Franch.decis.*283.*nu.*3. nisi testator alienans existimasset longè plus valere, idem *de Franch.num.*5.Et si testator centum reliquerit pro tali palatio faciendo, vel pro tali opere construendo, vel gravet hæ-
24 redem ad faciendum tale opus, ad quem spectet factum, ad hæredem, an legatarium, & an hæres solum teneatur ad pecuniæ solutionem, tractat idem *Præsid.de Franch.decis.*581.*num.*7.*vers.quibus opponit*, *& vers. refert opiniones.* Quamvis quandoque, vocatis hæredibus alicujus, veniant hæredes hæreditarii, ut alibi docuimus; non tamen
25 tenentur ad debita per defunctum contracta in iis, quæ ex testatoris providentia receperunt, cum qualitas illa apponatur ad demonstrandam personam, *Consil. de Rosa* con-

consult.44.num.17.

Legatarius speciei quòd diminutio-
26 nem pati debeat, videtur deduci posse *ex tex.in leg.si fideicommissorum ff.ut in poss. legat.* ubi ita casus proponitur: Titius instituit sibi hæredem, Sejum, & Cajo reliquit legata, vel fideicommissum, Sempronio reliquit equum suum per fideicommissum. Decessit Titius, & Cajus petiit a Sejo hærede, ut satisdaret ei de legatis, vel fideicommissis relictis, & cum Sejus non satisdaret, idem Cajus fuit missus in possessionem rerum hæreditariarum causa servandorum legatorum, vel fideicommissorum, inter quas res hæreditarias tenet equum Sempronio relictū. Respondit Jurisconsultus, ad Sempronium pertinere equum. Nihilominus vera sententia est in contrarium, ut scilicet hujusmodi legatum speciei diminutioni non subjiciatur, *Alex. in l.quærebatur ff. ad leg.Falcid. Escobar.de ratiocin.comput.16. num.1. Gaspar.Thes.lib. 3.quæst.forens.qu.114. Gratian.discept.646. Cancer.var.resol.lib.3 cap.2.nu.200. Præs.de Franch.decis.236. num.5.* ubi *Carol.Anton. de Luca in obser. ad dictam decis.236.* Et nititur hæc sententia apertæ dispositioni, *tex. in l. quærebatur 81. ff.ad leg. Falcid.* in quo casus ita constituitur: Titius non habens in bonis, nisi quadringenta, quæ debebat ei Cajus, fecit testamentum, & instituit sibi hæredem Sempronium, & dicto suo debitori legavit liberationem, Sejo autem amico suo legavit quadringenta, & postea decessit testator: Quærit Jurisconsultus, nunquid in hac hæreditate falcidia locum obtineat, & affirmativè respondit, nisi per acceptilationem liberatio fuerit relicta. Concordat hæc eadem dispositio cum *text. in l. lege falcidia 7. l.si fundus mihi legetur 23. l. pluries 49.§. interdum evenit ff.ad leg falcid.* quibus nedum idem probatur, sed fortius constituitur, ut, si legata sit species individua, reducatur illa ad æstimationem: & falcidiam in pecunia cogitur legatarius exolvere: & rationem docet *Præsid.de Franch. cit.decis.236.nu.5.* quia, postquam debentur ex eodem testamento eadem legata, æquum videtur, quòd eandem fortunam fortiantur. Hinc est, quod idem *Præsid.de Franchis dec.236.* testatur, quòd S. C. videbatur tutior, & æquior, & conformis voluntati testatoris opinio quòd uterque legatarius speciei, & quantitatis, commodum consequatur pro ea parte, pro qua hæreditas est solvendo.

Licèt verum sit fideicommissarium non
27 teneri ad solutionem annui legati pro annis decursis tempore, quo hæres fructus hæreditarios percipiebat, per ea, quæ dixit *Paulus de Castro conf.16. nu.4.in 3.dub.vol. 2.* quem sequuntur *Jason, Natt. Cravett. & Sim. de Pratis*; allegati per *Surd. decis. 28.sub num.2.* tamen DD. prædicti loquuntur in annuis legatis temporalibus, respectu quorum non dari hypothecam fundat *Surd. d.decis.28.* non autem in legatis simplicibus, ad quæ nedùm hæredem, sed fideicommissarium teneri voluerunt *Paul.de Castro d.conf.16. nu.2.* & idem *Surd. dec.193. in fin.* & ideò, quando legatum annuum est perpetuum, dabitur pro eo hypotheca, ex quo legatum simplex dicitur juxtà doctrinam *Bart.in l.Cajus in fin.ff.de annuis legatis*: quæ distinctio, legitur penes *Guid.Pap. decis.432. in fin.* Et ratio differentiæ est, quia legata annua temporalia tot sunt, quot sunt anni, qui labuntur, ut ajunt *Bart. in l.si filiumfam. ff.de verbor. obligationib. & Petrus de Ravenn.singul.563.* Legatum annuum perpetuum unicum dicitur legatum, & potest dici sors principalis, non autem fructus accessorii ad legatum, sed ipsummet legatum in fructibus consistens, ut optimè advertit *Grat. discept. forens. cap. 206.num.18.& seq.lib.2.* qui propterea pro talibus annuis præstationibus perpetuis dari Salvianum interdictum affirmavit, sicque fuisse decisum refert *Rot. Rom. decis.689. a num.3. usq.in fin. par.3.in noviss.* Sic etiam, quando annuum fit legatum cum præfixione certi temporis, unicum dicendum erit, ut tenet *Bart.in l. cum præfixione ff. quando dies legat. cedat*, prout unicum dicitur, quando testator legatum in annuus præstationes divisit gratia hæredis gravati, ut commodiorem solvendi modum haberet, *l.firm. §.fin.* & ibi *gloss. ff. quando dies legati cedat, Gloss.in l.singulos, & in leg. codicillos* ibique *Bart. in prima opposit. ff.de annuis legatis*: & in omnibus casibus prædictis, quando unicum dicitur legatum, dari hypothecam firmavit *Consiliarius Hodierna in addition. ad dictam decis.28. Surd. in fin.* & est de mente ejusdem *Surd. decis. 193. in fin.* Legatum autem, licèt ex fructibus solvendum sit; tamen unicum esse negari non poterit, & secundùm prædicta hypothecæ munimine roboratum dicitur, & quasi sors principalis, non autem, sicut fructus accessorii ad legatum, judicandum erit, & pro eo dabitur Salvianum interdictum juxta tradita per *Gratian.dict.discept. 206. num. 18.* Sed quando legatur
28 aliquid solvendum ex fructibus certæ rei, illa res censetur hypothecata, ut tradit *gloss. in l.Lucius in verb.ex reditu ff.de alimentis, & cibariis legatis*: quod latè prosequitur, *Bartol.in l.inter stipulantem §.sacram num. 6.ff.de verbor.obligat.* ubi post multorum capitum distinctionem concludit, quòd, si certa quantitas fructuum promittitur ex certo fundo, tunc si non solvitur ex primis fru-

ctibus, solvenda erit ex sequentibus, quia fundus hypothecatus intelligitur, & quia fructus promissi in genere nunquam pereunt, *l.ea ratione §.incerte ff.ad l.falcid.*

CAPUT QUINQUAGESIMUMNONUM.

De legato speciei, & quantitatis.

SUMMARIUM.

Legato quantitatis a testatore facto de bonis suis, qualiter electio competat haredi, aut illud prastandi in bonis hareditariis, aut in pecunia num. 1. 2. 3. & 4. & quando debeat dici speciei num.5 & quid, data diversitate summa per testatorem expressa 6.

Corpus, & quantitas non solum sunt diversa, verum etiam opponuntur, uti species, & genus 7.

In legato quantitatis, si moneta mutatio contingat, attenditur valor tempore solutionis, non legati 8. Dos quando in pecunia, & quando in corporibus solvi debeat 9. & 10.

Legatum generis ex quibus non restringatur per legatum speciei num.11. & 16.

Legatum ejus, quod Titius debet, est generis, non speciei 12.

Legato nomine debitoris, hares tenetur dumtaxat ad cedendum actiones 13. Debitor si creditori, qua debet, legavit, quando legatum sustineatur 14.

Legatis rationibus, censetur legatum, quod in eis continetur 15.

Legatum mobilium, qua in domo continentur, qualiter non includat pecunias nu. 17. ubi quanam veniant, & quid dicendum legata area, qua per adificii constructionem extinguitur, si domus denuo ad aream reducatur 18.

Legato domorum in Civitate existentium conjuncto facto, venit domus in suburbiis 19.

Legatum omnium pannorum qua comprehendat 20.

Legatum librorum legalium comprehendit summam Azonis, & libros Rebuffi 21. Legata camera, non venit studium, per quod non habetur accessus ad cameram 22.

In legato mobilium veniunt animalia sese moventia 23.

In legato vestium uxori facto veniunt etiam ea, qua sunt penes sartorem 24.

Legato quantitatis a testatore Titio facto de bonis suis, electio est hæredis debito-
1 ris, an velit corpora, sive bona hæreditaria assignare, vel in pecunia legatum præstare, & legatarius cogendus est alterutrum recipere, etsi designata sit aliqua qualitas, quæ legatum in pecunia præstandum importet, *Cyriac.controverſ.forenſ.to.2.cap.390.n.*
2 *40.& per tot.*& legata ab hærede de eo, quod remanlit in hæreditate, solvi debent: unde potest hæres, licet legatum sit quantitatis, hæreditarium corpus in solutum dare, *Afflict.controv.jur.cap 43.num.1.& 2.* Limita-
3 tur, si ex conjecturis appareret legatum in pecunia solvi debere testatorem voluisse,
4 *Affl. loc.cit. nu.6.* Ampliatur, ut periculum transeat in eundem legatarium, *Afflict. loc.*
5 *cit.nu.14.* & ubi fit dispositio de quantitate, vel re, quæ constat numero, pondere, vel mensura, habito respectu ad talem locum, hujusmodi quantitas ita designata, uti in tali loco existens, habetur loco speciei: & dispositio de ea habetur, prout de specie, *Afflict. decis.399.n.7.*ubi *Urſil.num.4.*& si legatum quantitatis alicui fuerit factum, quam prius
6 testator in majori summa taxaverit, deinde minori, anterius legatum, & major quantitas debetur, nisi per taxativas particulas secundo legasset, aut de ea quantitate pro parte in alterius beneficium disposuisset, *Staib. 2.forenſ.106. num.30. & ſeq.* & corpus, & quantitas non solum sunt diversa, verùm etiam opponuntur, uti species, & genus: quantitas namque uti genus, corpus uti species debetur, *l.si qui 94.§.1.ff. de ſolut. & Dionyſ.Gothofred.ibid Ho:boman. quæſt. illuſtrium quæſt.15. Cujacius lib.14 obſerv.*
8 *19.* In legato quantitatis, si monetæ mutatio contingat, attenditur valor tempore solutionis, non tempore legati, *Urſill.ad Affl.*
9 *dec.198.in fin.*Si testator ultra dotes scuta termille dari jubeat, siquidem dos in pecunia solvi debebat, legatum factum per dictionem *ultra*, quæ est implicativa, solvi debebit, *Afflict.controv. jur.cap.43.n.7. &*
10 *8.* & si prius pecuniam pro dote, & antefato uxori legaverit, deinde pro impensis funerum, demum pecuniam omnem in hæreditate repertam in genere eidem uxori legaverit, legatū illud in specie pecuniæ uxori, & pro funeralibus relictum, debet extrahi ex legato generis, & quod superest, in generali legato continetur, & uxori debetur, *Afflict.deciſ.45.*ubi notat, id pro vero habitum fuisse, licèt legatum generis redderetur frustratorium, quia pecunia in hæreditate reperta non sufficiebat pro legatis in specie. Et legatum speciei derogat legato generis, si diversis personis facta sint, verùm, si certa bona Titio relicta sint, certa Cajo, deinde ususfructus omnium Sejo, quia diversis temporibus legata facta sunt; generi non derogatur per speciem, & in usufructu omnes concurrunt, *Urſill. ad Afflict. de-*
11 *ciſ.45.num.2. & deciſ.106. num.11.* Legatum generis non restringitur per legatum speciei si species cum dictione. & post genus legata sit, quando species, & genus different inter se: tunc enim venit utrumque, & di-

& dictio & non exponitur pro *idest*, sed verè copulativa est, prout quando unum includitur in alio: tunc enim in unum resolvitur, *Affl.decis.*101.*num.*7.& 8. Legatum ejus, quod Titius debet, est legatum generis, non speciei, ita ac si quantitas legata esset, *Præs.de Franch.decis.*236.*num.*9. licèt legatum liberationis sit speciei, non quantitatis respectu debitoris liberati, *de Franch.cit.dec.*236. *num.*6.& 7. Legato no-
13 mine debitoris, hæres non tenetur ad aliud, nisi ad cedendum actiones, quas habet contra illum, sive sit ille debitor, sive non, sive pro ea quantitate, sive alia, *Staib.fo-rens.*2.106.*num.*65.& *seq.*& si debitor credi-
14 tori, quæ debet, legavit, non expressa quantitate, si nihil debeatur, legatum non valet, secus si quantitas expressa sit, vel juramentum additum sit, *gloss.in l.generaliter §.religionem in fin C. de non numerata pecunia*.
15 Legatis rationibus, censetur legatum, quod in eis continetur, *gloss. in l. Pomponius* & *verb.ab eo ff famil. ercisc.* Legatum generis, factum eidem personæ non restringitur per legatum speciei, ut si testator omnia mobilia, & supellectiles domus uxori legaverit, legatum in specie supellectilium domus non restringit legatum in genere omnium mobilium ad ea, quæ in domo sunt: unde veniunt etiam ea, quæ sunt extra domum, *Ursill.ad Affl.ct. decis.*45. *num.*1. & legatum omnium bonorum mobilium, & supellectilium domus non restringitur ad mobilia in domo contenta per sequens verbum supellectilium, cum ex abundanti potius positum præsumatur, quàm ad restringendum primum legatum generale, *Afflict.decis.*106. *per tot.* Verùm *Ursill. ibid. per tot.* dicit contrariam sententiam sibi videri veriorem, quòd scilicet legatum ad mobilia domus restringatur.

Legatum mobilium, quæ in domo con-
17 tinentur, non includit pecunias causâ mercantiæ, & bona venalia: includit tamen, si simpliciter omnia bona legata sint, nam tunc etiam venalia, & bona ad negotiandum veniunt, *Affl.ct. decis.*106. *num.*5. & 6.& in legato mobilium in domo existentium non venit pecunia in arca reposita, *Rot. Rom. part.* 1. *decisionum divers. decis.* 332. & in legato mobilium quorumcumque non venit pecunia magnæ quantitatis, sive ad expendendum destinata, sive præsidii causâ, *Maynard.dec.Tholos.*7.*lib.*6.*Barry de successionibus lib.* 9. *tit.de legat.num.*7. & legatis mobilibus, an veniant pecuniæ, animalia, & nomina debitorum, *Marcus Antonius Pulverinus ad Affl. dec.* 106. ubi *Ursill.num.*12. & legatis mobilibus non veniunt cornisoti, & statuæ, quæ in domo continentur, si domui ita affixæ sint, ut amoveri nequeant,

secus si possint, *Cephal.cons.*92.*tom.*1. *Camar. de legat.& sing.reb. per fideicommissum relict. lib.*3.*quæst.*15.*num.*1.

Quamvis legato facto areæ, quod per
18 ædificii constructionem super ea extinguitur, per dirutionem illius reviviscit, si domus denuo ad aream reducatur; si tamen sit legata domus, quæ diruta est, legatum extinctum non reviviscit, si domus denuo construatur, *V. la contr.jur.differt.*33.*num.*62. *vers. illud obiter.*

Legato domorum in Civitate existentium facto personæ conjunctæ, veniunt etiam
19 domus in suburbiis, *Pedroch.consl.*33.*num.* 44.& legata domo ad usum, an proprietas legata censeatur, diximus *in tit. de alimentis*, & *in tit.de usu*, & *usufructu*: & domus appellatione quid veniat, diximus *tom.* 4.*tit.*38.*de verbor.signif.num.*20.

In legato omnium pannorum in camera
20 testatoris existentium, & ornamentorum lecti, veniunt omnes panni ipsius uxoris, omniaque sua ornamenta, & totum lectum in camera testatoris existens, *Vivius dec.* 338.*lib.*2.*n* 2.& in legato omnium pannorum lini, & lanæ, continentur etiam petia panni, & lini re ipsa reperta, *Vivius loc. cit.num.*2.

Legato librorum legalium facto, veniunt
21 summa Azonis, & libri Rebuffi, quia, licèt non sint libri legales, sed rationes DD. secundùm tamen communem usum loquendi libri legales dicuntur, *Bart.in leg. librorum*
22 52.*nu.*1.*ff.de legat.*3.& legata Camera, non venit studium, per quod habetur accessus ad cameram, *Ursill.ad Afflict.dec.*298.
23 *num.*6. & legato mobilium facto, veniunt animalia sese moventia, *Urs.ad Affl.dec.*106. *n.*13. ubi per errorem immobili. pro mobilibus usurpantur. Et legato vestium uxori fa-
23 cto veniunt etiam vestes, quæ sunt penes sartorem, *Ursill.ad Afflict dec.*106.*n.*12. & legato auro, & argento, an veniant pecuniæ numeratæ, *Marc. Anton.Pulverinus ad Afflict.dec.*106.& *Ursill.ibid.num.*13.

CAPUT SEXAGESIMUM.

De legatis alimentorum.

SUMMARIUM.

Promissio, vel legatum factum ad sustentationem est magis late patens, quàm illud alimentorum num. 1.

Alimenta gaudent privilegiis dotis 2.

In legato alimentorum medicina continentur, & legatis alimentis, & medicinis, utraque debentur 3.

Legatum usufructus pro indigentiis, sive pro alimentis, ad quæ restringatur 4.

Habitatio si fuerit matri relicta, & filiis, an

comprehendat alimenta 5.
Legatum prò necessitatibus occurrentibus intelligitur secundùm personarum dignitatē 6.
Alimenta taxanda sunt strictius mulieri in ætate gravi constitutæ, quàm juveni 7.
Legatum fundi ad alimenta relictum an morte legatarii finiatur, & quid de legato alimentorum perpetuo, & an, & quando intelligatur legata proprietas, & legatum ad hæredes legatarii transmittatur 8.
Legatum annuum ex fructibus alicujus fundi relictum inducit tacitam hypothecam super illo fundo 9.
Legatum alimentorum factum a viro uxori an compensetur cum vestibus lugubribus, & lecto viduili 10.
Legatis alimentis filiis, quousque vivant, non veniunt nepotes 11.
Legatarius alimentorum quando non teneatur in hæredis domo morari 12.

MAteria de alimentis præstandis latè exaravimus *tom.* 4. per integrum *caput* 5. nunc convenit enucleare controversias magis frequentes circa materiam legatorum de alimentis. Quæ verò pertinent ad legata alimentorum sub nomine usus fructus mulieri relicta enucleavimus in *tit. de legato usus, & ususfructus*, ubi plenè sermo fuit de consuetud. *Bulgari*.

Promissio, vel legatum, ad sustentatio-
1 nem est magis latè patens, quàm legatum,
vel promissio alimentorum; siquidem sustentationis nomine veniunt non solum ea,
quæ ad usum quotidianum possunt referri,
sed omnia, quæ usibus humanis fortè fortuna
accidunt, & omnia necessaria, & opportuna, *Antonius Meren. contr. jur. lib. 22. cap. 42.*
num. 4. & 9. & gaudent alimenta omnibus
privilegiis dotis, *Joseph de Rosa consul. 37. n.*
2 13. Et in legato alimentorum medicinæ
continentur, *Afflict. decis. 106. num. 7. vers.*
quia ad hoc respondetur. Et legatis ali-
3 mentis, & medicinis, legatum alimentorum non restringitur per legatum medicinarum, licèt sub alimentis & medicinæ
comprehendantur, *Affl. loc. cit.* Et legatum u-
4 susfructus pro indigentiis, sivè pro alimētis,
sivè pro victu, & vestito, sivè pro usu, restringitur ad alimenta, indigentias, victum,
& vestitum, sive usum, *Joseph de Rosa consul. 63. num* 9. quidque dicendum sit in legato domus ad usum, enucleavimus *tit. de legato usus*: relicta autem habitatione matri
cum filiis, non debentur quoque alimenta
5 (quamvis contrarium fuisset decisum per
Johannem Angelum Pisanellum) ut scribit
Ursill. ad Afflict. decis. 284. in fin. Et legatum
pro necessitatibus occurrentibus intelligitur
6 secundum personarum dignitatem, *Joseph de Rosa consul. 60. num. 10.* Et cum legantur
muneri, strictius taxanda sunt in ætate gravi constitutæ, quæ non indiget tantis expen-
7 sis, quàm juveni, maximè in vestibus aliisque ornamentis, *Joseph de Rosa consult. 54.*
num. 39. vers. 4. attendenda.

Legatum fundi ad alimenta relictum an
8 finiatur morte legatarii, *Jason in l. cum patri §. si uni nu.* 4. Et legatum alimentorum perpetuum morte legatarii non finitur,
Staib. 2. forens. 162. num. 18. Contrarium tamen, quòd, legatis annuis introitibus ad alimenta, legatum morte legatarii finiatur,
licèt secus sit in legato facto ad dotem,
quamvis eo casu dos alimentorum loco succedere debeat, *de Franch. decis. 283. num. 7.*
& seq. & per totam: quidque dicendum sit
in legato ususfructus, enucleavimus *tit. de legato usus, & ususfructus*: & legato fundo ad alimenta, quòd intelligatur legata
fundi proprietas, non tantùm alimēta, etiamsi
esset dictum ad usumfructum vita durante
legatarii, *Casan. cons. 32. n. 4. & seq.* Et domo,
vel fundo alicui ad usufructuandum legato,
post obitū legatarii datur transmissioni locus,
& ejus heredes ad legati fruitionē admittuntur. Imò, si esset dictum, quòd post mortem alteri restitueretur, qui, vivente legatario, præmoreretur; tunc caducaretur
onus, sive relictum in beneficium hæredum ipsius legatarii: secus verò, si dictum
esset, quòd mortuo ipso legatario reverteretur ad hæredem, sive hæreditatem, quia
tunc, etiam hærede primo pręmortuo, in beneficium hæreditatis adcrescit: & secus insuper esset, si simpliciter dictum esset: lego
ad vitam, vel lego, quandiu vixeris, quia
tunc esset mera temporalitas vitæ legatarii,
qua finita, ususfructus cum proprietate consolidaretur, *Ludov. Casanat. cons. 22. num. 22.*
9 *& seq.* Et legatum annuum si ex fructibus
alicujus fundi, licèt demonstrativè, pro
alimentis factum sit, tacita hypotheca super
illo fundo inducitur, ex qua, non discusso
hærede, contra tertium possessorem agi potest, *Ioseph de Rosa consult. 61. nu. 34. & 36.*

Legatum alimentorum factum a viro
10 uxori non compesatur cum vestibus lugubribus, & lecto viduili uxori de consuetudine debito per mortem viri, *Franc. de Petr. cons. 57. per totum*, ubi dicit id procedere, etiamsi legatum esset pro omni eo,
quod mulier consequi posset: contrarium tamen scribunt *Fontanell. de pact. nuptial. claus. 7. glos. 3. nu. 101. part. 6.* ubi ita per Catalauniæ Senatum decisum refert, *Reg. Capyc. latr. decis. 44.* ubi similiter per S. C. ita decisum refert, & ibi *Gizz. in obser. nu. 6. Altimar. ad Rovit. cons. 25. tom. 1. nu. 14.*

Legatis alimentis filiis, quousque vi-
11 vant, in ea dispositione non comprehenduntur nepotes, *Paul. Staiban. 1. for. 15. a nu. 21. usq. ad 25.*

Le-

Legatarius alimentorum non tenetur in
12 hæredis domo morari, sicuti nec uxor,
cui a marito victus, & vestitus legatus est,
*Bart.in l.4.ff.de aliment. & cibar. legatis §.
Lucius num.* 2. & 3. Et si testator uxori suæ
alimenta in certo loco præstanda reliquit,
ubi non potest uxor honestè habitare, erunt
in alio loco præstanda, *Ioseph de Rosa consul.
63.num.23.*

CAPUT SEXAGESIMUMPRIMUM.

De legatis taxativis, & demonstrativis.

SUMMARIUM.

Legatum demonstrativum quando dicatur, & quando taxativum nu.1.& 9. latè.

Legatum taxativum dotis favore non convertitur in demonstrativum 2.

Legatis taxativè ex fructibus alicujus fundi annuis centum, si fructus deficiant, an legatum extinguatur 3.

Legatum taxativum qualiter reale onus sit 4.

Legatum demonstrativum præsumitur, concurrente sanguinis conjunctione, & affinitate 5. Præstandum super certo corpore nullam habet specialem hypothecam super illo corpore 6.

Legatum taxativè factum, an, & quando favore piæ causæ ad demonstrativum reducatur 7. In dubio an præsumatur demonstrativum 8.

Legatum demonstrativum dicitur, quando
duplici oratione factum est, & corporis
1 adjectio sequuta est: taxativum verò, quando
unica tantùm oratione, *Baldaxar de Angel.
ad Gizzarell. decis.* 81. *num.* 1. *Joseph Mele
ibid. num.* 1. ubi allegat *Rovit. de Franch.*
ac alios, & *Dydac. de Miri num.1. & 2. de
Franch.decis.721. Staib.2.forens.106. nu.40.
& seq. Gizzarell. decis.* 81. & est textus in
*l. nomen debitoris §. uni ex haredibus ff. de
leg.* 3. & utramque regulam firmat *Ioseph
de Rosa cons.61.n.1.& 2. de Luc.ad Franch.
decis.483.n.6.* Legatum taxativum super re
legata solvi debet, non super aliis rebus legantis,
*Staib.1.for.186.n.36.& 2.for. 106.n.
47.& 60.cũ seq.* præsertim si legatarius fuisset
relictus hæres in re certa, *Staib. cit.resolut.106.
num.81.* Legatum taxativum dicitur,
si est legata quantitas, & in substantia
orationis locus adjicitur, *Staib. 2.forens.
106.n.54.* prout si testator dixerit: lego centum,
quos habeo in arca, *Staib. 2.forens.*
2 *106.num.58.* Legatum taxativum dotis favore
in demonstrativum non convertitur,
*Staiban.2.forens.106.num.75.ex decis.Præs.
de Franch.* 721. Legatis taxativè ex fructibus
alicujus fundi annuis centum; si unò
anno fructus deficiant, legatum adhuc debetur,
sed si res omninò pereat, legatum
extinguitur, ut disseruimus *tit. de annuis
legatis.*

Sed legatum factum ex fructibus fundi, si
4 fructus non sufficiant, diminuitur, ut diximus
dict. tit.de ann. legat. Legatum taxativum
reale onus est, quod rei ipsi imponitur,
& res ipsa obligatur; unde hæres cedendo
actiones liberatur, &, re perempta,
perit legatum, *Joseph de Rosa consult. 61.
num.9.& seq.* Legatum, concurrente sangui-
5 nis conjunctione, & affinitate, semper demonstrativum
præsumitur ex *Bart.* & aliis
Gizzarell.decis.81.num.1. Legatum demon-
6 strativum præstandum ex certo corpore nullam
habet specialem hypothecam super illo
corpore, sed tantùm generalem super
omnibus bonis testatoris, *Ioseph de Rosa
consult.61.num.33.& 34.* ubi *num.36.* deinde
dicit per hanc generalem hypothecam
non posse agi contra tertium possessorem,
nisi discusso hærede, *Ioseph de Ros.loc.cit.* Limitatur
pro alimentis, *Ioseph de Rosa loc.
cit.* & diximus *tit.de legat.aliment.*

Legatum taxativè factum, nec piæ cau-
7 sæ favore, ad demonstrativum reducitur: unde,
si pereat corpus legatum, relictum extinguitur,
*Rovit.dec.57.Staiban. 2.forens.
106.num.70. & seqq.Ioseph de Rosa consult.
61.num. 4. & 5.* Fallit in dubio: nam tunc
demonstrativum præsumitur, *de Ros.loc.cit.
num.* 5. Legato taxativè facto ex fructibus
alicujus molendini, si illud dextruatur,
licèt deinde reædificetur, legatum non debetur,
Ioseph de Rosa consult. 61. num. 19.
prout ex fructibus alicujus gabellæ, quæ
extinguatur, licèt de novo deinde reponatur,
Ioseph de Rosa consult. 61. num.25. & seqq.
8 Legatum in dubio semper præsumitur demonstrativum,
non taxativum, præsertim
si testator alicui legaverit centum in
proprietate, vel quid annuum solvendum
ex fructibus fundi Sejani, *Gizzarell.decis.
81. num. 1. vers.ad quod confirmandum:* &
quod semper taxativum præsumatur, *Ios.
de Rosa consult.61.num.3.* Fallit favore piæ
causæ: nam tunc in dubio demonstrativum
præsumitur, *Ioseph de de Rosa consult. 61.
num.5.*

Pertractant materiam legati, an sit taxativum, an demonstrativum, *Rebuff.cons. 193.Surd.de aliment. tit.4. quæst. 26. Præs. de Franch. decis. 721. Gizzarell. decis. 81. Reg.Merl.tom.2.cap.82. Sanchez tom.2.cons. moralium lib. 4. cap. 2. dubio 12. Episc. Maranta par. 1. controvers. 34. Præs. de Curtis part.1. divers. feud. cap. 9. num. 39. Reg. de*

Ma-

Marin.tom.2.resol.124.Cons.Roccus t.1.resp.
9 50. & quotiescumque legata fuisset quantitas, ac demum in alia oratione testator designaret, unde fieri deberet solutio, tunc esse; facta demonstratio, veluti ... leget decem corbes, quas percipiet ... tali fundo, tunc, quia post orationem perfectam, unde solutio fieri debeat, designavit, semper legatum demonstrativum dicitur, *Gigas de pension. quæst.62.num 4. Faber in leg. si quis argentum num. 14. vers. sint quid ergo in fin. Amat.cons.32.num.2. Surd. de aliment. quæst.26.nu.1. Merlin.cap.46.nu.20. Francb. dec.721. Bart. in l.inter stipulantem §.sacram ff.de verb.oblig.*

Quale autem sit legatum taxativè relictum, quale demonstrativè, quærunt DD. Quidam dicunt, si testator incipiat a corpore, esse taxativum, ut si dicat: de duc. mille, quos Titius mihi debet, lego 400. Cajo: Si vero incipiat a verbo, esse demonstrativum, ut si dicat: lego 500. Cajo, ex duc. mille mihi debitis per Titium. Horum sententiam reprobat *Reg. de Marinis tom.2.resol.124. per totam*, præcipue *num.* 8 9. & 10. Et ratio est, quia in substantia nulla est differentia inter hos sermones. Alii dicunt, quòd si unica oratione legetur, & exprimatur corpus legati, hoc casu legatum est taxativè relictum: Si verò in una oratione fiat legatum, & in alia oratione exprimatur corpus, unde legatum solvi debet, eo casu est demonstrativè relictum: Ita *Cardin. Mantic. de conjectur.ultim.volunt.lib.12.tit.6.num.25.* ibi: *Novissimè quæret aliquis, si testator alienet rem, ex qua voluit legatum solvi; an videatur a priori voluntate recessisse, & legatum revocasse. Et quidem Romanus ita distinguit: Aut illa res, ex qua legatum solvi debet, posita est in diversa oratione, & tunc legatum per alienationem non extinguitur, quia hoc ideo testator præsumitur fecisse, ut legatum faciliùs solvatur, non ut præcisè ex ea re solvatur. Aut verò illa res, ex qua voluit testator legatum solvi, adjicitur in eadem oratione, & tunc, si non apparet, quòd aliquam rem subrogavit in locum illius, rem alienando, legatum extinguitur, quia censetur testator, eam rem in ea em oratione posuisse, ut illud legatum ex re ipsa necessariò solvatur: ad hoc allegat infinitos.* Quando autem sit una oratio, & quando duplex, melius omnium id explicavit *Augustinus Barbosa in tract. de jure Ecclesiastico lib.3.cap.27.nu.83.fol.989.* ibi: *Illud in hac re maximè est observandum, quòd, si in hæreditate non fuerunt repertæ res destinatæ, a testatore pro solutione legatorum, tunc legata videntur effecta fuisse caduca, ad leg. si sic §.si mihi ff. de legat. 1. cum concordantibus, quando scilicet eadem oratione, & unico verborum contextu, contineretur legatum, & unde, vel ex quibus pecuniis, debeat illud solvi, & sic appareret, testatorem non habuisse pro distinctis rem legatam, & solutionem ejusdem: ad quem effectum Castrens. loco infra citando considerat unitatem, vel duplicitatem orationis, ut latè ponderat Laderchius cons. 159.per totum: tunc enim, quia solutio dicitur adjecta causa taxationis, & limitationis, si pecuniæ illæ non reperiantur, corruit legatum, ut bene per Rotam decis. 11. num.8.& 9. de testament. in antiquis, Cardinal Mantic.de conjectur.ultim.volunt.lib.9. tit.3.num.20. Menoch. cons 1163. num.15.& 16. plenè Laderch.cons. 159. Modern. Mantuan controvers.forens.cap.336.nu.11. & 12. Verùm si testator primò legavit absolutè, & per orationem perfectam, & deinde separatim mandavit legatum solvi ex certis rebus, seu pecuniis, tunc tales pecuniæ non dicuntur adjectæ taxativè, sed demonstrativè, adeo ut licèt illæ non fuerint inventæ, legatum sit præstandum ex reliqua hæreditate juxta leg. quidam testamento ff. de legat.1.& bene distinguendo tradunt Castrens.cons.338. num.3.lib.1. Alex.cons.216. num.3. lib.7. Berous cons.17.num.23.lib.1. Sim.de Præt.cons. 117.num.14. Hieron.Gabr.cons. 105. num.9. lib.2. Mancnte cons.6.num.14. & seqq. lib.1. Rota decis. 662. num. 1.part. 1. divers.& in Romana computorum 10. Aprilis 1630. coram Merlino*, *Barbosæ* doctrina videtur confirmari primò ex *textu in leg. cum certus 5.ff.de tritico, vino, & oleo legato.* Cujus verba sunt hæc: *Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset ex eo quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum esset, non amplius deberi placuit, & quasi taxationis vicem obtinere hac verba, quod natum esset:* Hic textus probat primò, quod legatum est taxativum, quando fit unica,& continua oratione; probat secundò relativum *quod* esse unitivum ejusdem orationis; Secundò est textus in *leg. Lucius Titius 12. ff.de aliment.& cibar. legat.* ibi: *Lucius Titius libertis suis cibaria, & vestiaria annua certorum nummorum reliquit: & posteriore parte testamenti ita cavit: Obligatos eis esse, ob causam fideicommissi fundos meos illum, & illum, ut ex reditu eorum alimenta suprascripta percipiant. Quæsitum est, an si quanto minores reditus pervenerint, quàm est quantitas cibariorum, & vestiariorum, hæredes ad supplendam eam onerari non debeant, vel si alio anno excesserint, supplendum sit, quod priori anno minus perceperint. Paulus respondit, cibaria, & vestiaria, libertis defuncti integra deberi, neque ex eo, quod po-*

stea

stes, prædia bis pignoris jure, testator obligare voluit, ut ex reditu eorum, alimenta præciperent, minuisse eum, vel auxisse, eaque reliquerat videri. Hic textus probat, legatum esse demonstrativum, quando fit, duplici sermone separato, primò enim legatur, secundò separatè in alio capitulo,& parte testamenti designatur corpus solvendi legatum: idque probat textus Primò illis verbis. *Et posteriore parte testamentis*. Secundo ibi. *Nec ex eo quod posteriori &c.*

CAPUT SEXAGESIMUMSECUNDUM.

Legata, an, & quando censeantur repetita.

SUMMARIUM.

Repetitio nunquam præsumitur, nisi probetur nu.1.

Legatum relictum filiis fœminis pluribus in casibus a testatore expressis, ex quibus, & quando unicum, non verò duplicatum sit num.2. ubi enucleatur textus in leg. quingenta ff. de probationibus.

Legatum factum a debitore creditori, quando præsumatur factum animo compensandi cum debito, & quando non 3. ubi etiam de legato facto a viro uxori 4.

Legata ab instituto relicta, ex quibus censeantur quoque a substituto repetita, & quando id limitetur 4.

Legatum si solvendum relinquatur ab hærede sub nomine non proprio, sed appellativo, & non fuerit solutum, censetur a substituto repetitum 6. quod etiam procedit favore alimentorum, & piæ causæ 7.

Regula generalis est, quod repetitio nunquam præsumitur, nisi specificè probe-
1 tur, præsertim, ubi adest diversitas personarum, *Staib.1.forens.37.num.7.72.& 73. Mascard. de probation. conclus.1271. num. 1. & 2. lib. 3.* maximè si simus in capitulis prorsus distinctis, & seperatis idem *Mascard. loc. cit. num. 11. & 15. & nu. 24.* hoc fusius dixit procedere quando sunt diversæ personæ, & eo magis locum non habet repetitio si adsit specialis promissio testatoris, & ex illa sequeretur effectus diversus a voluntate disponentis *Mascard. loc. cit. nu. 21. & 22.*

Et legato relicto filiis fœminis a testatore titulo dotis alicujus certæ summæ, & alterius disparis in casu, quo masculi sine filiis morerentur, idem, & unum esse legatum non præsumitur, sed duplicatum, & diversa est ratio, *text. in l. Titia 55. §. qui in vita ff. de legat. 2. Reg. Capyc. Latr. decis. 51.* imo & si sit ejusdem summæ, dummodo unum in testamento, aliud in codicillis testator reliquerit, duplicatum præsumitur ex *l. quingenta ff. de probat.* Verùm, si ex eadem causa una quantitas legata sit in testamento, altera in codicillis; una debetur, aliàs semper diversa quantitas præsumitur, & utrumque probatur ex dispositione *d. l. quingenta 12. Ursill. ad Afflict. decis. 198. nu. 3.* ubi & *num. 2.* ex dispositione *d. l. quingenta* dicit præsumi ex diversitate scripturarum præsumi diversitatem quantitatum, quod nos semper non probamus, & alibi documus: & quòd *text. dict. leg. quingenta* habeat locum tantùm in duabus ultimis voluntatibus, ne secunda dispositio sit inutilis, cum omnes regulentur ab eodem tempore mortis: secus verò, quando prius aliquid relinquitur, deinde præstatur, etiamsi diversa sit quantitas, dummodo ex eadem causa, secus si ex diversa, vel etiam eadem, quæ duplicari potuerit ex *l. Lucius Titius ff. de legat. 2.* de quibus tamen dubitandum, quando promissio alterius quantitatis etiam fieret post mortem, *Præs. de Franch. decis. 422. per tot.* & legatum a patre filio secundogenito non censetur relictum in computum vitæ & militiæ, sed utrumque debetur, ut documus *tom. 5. de feud. tit. de vita, & militia.*

Legatum factum a debitore creditori
3 præsumitur factum animo compensandi, si debitum magnum sit, ex quo deveniri deberet ad distractionem bonorum stabilium testatoris, vel ne aliqua verba in testamento sint superflua; Item si hæres sit testatori conjunctus, legatarius verò extraneus, aut etiam uxor. Item si verba testatoris generalia sint. Insuper si verisimilitet, ita testator cogitasset, vel si testator post testamentum declarasset, quod ex sua dispositione nullum nasceretur litigium, vel si creditor, aut uxor de contentis in testamento se contentum vocaverit, *Afflict. dec. 44. num. 11. & seqq. usque ad 30.* vel si per duos testes constaret de voluntate testatoris, quod compensare voluerit, *Afflict. dec. cit. num. 16.* Si debitum sit in quantitate, & legatum in specie, non censetur relictum animo compensandi, *Ursill. ad Afflict. dec. 138. num. 4.* legatum factum a testatore non potest censeri relictum animo compensandi cum debito hæredis, vel cum debito futuro, *Ursill. ad Afflict. decis. 138. numer. 5.* Et legatum factum a marito sene uxori juveni censetur factum in contemplationem, & compensationem inventutis, etiam si testator id non expresserit, *Staib. 1. forens. 91. num. 6.* Et legatum a debitore factum censetur factum animo compensandi cum quantitate debita, etiam si illa legati valorem excedat, & si legatarius legatum acceptavit, amplius petere nequit, *Staib. 1. forens.*

*venf.*138.*num.*39.*& resolut.*158.*num.*21. Et legatum factum a viro uxori intelligitur animo compensandi cum fructibus ex bonis parafernalibus ab ipso perceptis, si in legato dictum sit propter servitia, & alias justas causas, præsertim si fructus magnam hæreditatis partem absorberent *Afflict. decis.* 44.*num.*9.*& seq.*

Et factum a viro uxori pauperi non compensatur cum quarta debita vigore *auth. preterea l. unde vir, & uxor*, tanquam ea, quæ respicit, favorem alimentorum *Franc. de Pet. cons.*57. *num.* 8. At quòd in illam imputetur, *Hodier. ad Surd. decis.*119. *nu.*5. *& seq. Mar. Mant. cons.* 185. *num.* 2. *lib.*2. & ita decisum refert *Altim. in nov. observat. ad Rovit. decis.* 46. *nu.* 7. ubi dicit deberi quartã non obstante legato a viro uxori facto, sed tamen legatum in quartam imputari, & præterea uxori deberi non solùm vestes sponsalitias, sed etiam annulum decisum fuit. Et legatum alimentorum factum a viro uxori non compensatur cum vestibus lugubribus, & lecto viduili uxori de consuetudine debito per mortem viri. *Franc. de Pet. cons.*57.*per totum*, ubi dicit, id procedere, etiamsi legatum factum esset pro omni eo, quod mulier consequi posset. Contrarium tamen scribunt *Fontanell. de pactis nuptialibus clausul.*7.*gloß.*3.*num.*101. *part.*6. ubi ita per Cathaloniæ Senatum decisum refert, *Reg. Capyc. Lat. decis.*94. ubi similiter per S. C. ita decisum refert, & ibi *Gizz. in observat. num.* 6. *Altim. ad Rovit. cons.*25. *tom.*1. *num.* 14. & legatum factum a viro non potest compensari cum dote ei debita, cum hoc casu cesset edictum de alterutro sublatum per *Justinian. in l. unic.* §. *sciendum C. de rei uxor. action. Regens Capyc. Galeot. controv.*29.*tom.*1.*num.*1.*&* 4. fusè, & eruditè *Arias de Mesa var. resolut. lib.*2.*cap.* 10. *per totum* ex *Cujac. Ant. Fab.* aliisque: contrarium tamen scribit *Marcian. disp.*49. *per tot.* in antefato archis, & nuptiis.

Et si legata ab instituto relicta censeantur
5 quoque a substituto repetita; limitatur tamen quando in casu substitutionis particularis provisio testatoris pro legatario adest, *l. licèt Imperator ff. de legat.*1. *& Glos.* ibi allegat *l. latinus largus ff. de legat.*2. inde legatum usufructus uxori a viro factum institutis filiis, quod resolvitur in alimenta, non censetur repetitum in casum mortis filii a substitutis, si eo casu ipsa quoque pro aliqua parte substituta sit, licèt hoc casu minor sit hæc pars, in qua substituta est, quàm usufructus *Præs. de Franch. decis.*58. *per totam*. Et quod si legatum solvendum
6 relinquatur ab hærede sub nomine non proprio, sed appellativo, si ab hærede non fuerit solutum, censeatur a substituto repetitum ex *d. l. licèt Imperator ff. de legatis, & ex l. cum pater* §. *ab instituto ff. de legatis secundis*, optimè fundat *Consil. Theodorus allegat.*14.*num.*2.

Et licèt regulariter legatum præstandum
7 sit ab eo, a quo nominatim relinquitur, ex *tex. in l. cum ab uno ff. de leg. secundo, & in l. ob omnibus ff. de legatis primo*, tamen favore alimentorum hoc fallit, quia quando legantur alimenta, nedùm peti possunt ab hærede nominatim gravato, sed a substitutis, *l.* 4. §. *fin.* & ibi *gl. ff. de alimentis, & cibariis legatis*, per quem textum idem dicendum esse in legatis ad pias causas, voluit *Jason cons.*95. *& ex Rom. Decio, & Everarno*, firmavit *Reg. Rovit. in prag.*1. *de legatis piis n.* 7. hinc si testator relinquat plures hæredes, & legat aliquid ab uno tantùm hærede loco pio præstari, favore piæ c usæ etiam alii cohæredes tenentur ad præstationem dicti legati, licèt ab uno hærede nominatim præstandum sit relictum. *Roman. in auth. similiter Cod. ad l. falcid. in* 15. *specia.* quem sequitur *Dec. cons.*182. *num.*6. *in fin.* & *Everard. in loc. topic. legalibus loc.*25. *de dote ad piam causam versic. item* 3. dic t sic obtinuisse. Contrarium verò in facti contingentia judicavit Præsid. *de Franch.* tanquam Judex primarum appellationum Tribunalis Reverendæ Fabricæ, ut ex ejus decisione 483. nulla tamen facta mentione prædictæ contrariæ sententiæ *Romani, Decii, & Everardi*, & pro eadem sententia *Præsid. de Franc.* sunt *Mantic. de coniectur. ultimar voluntat. lib.*8.*tit.*3. *n.*16. & *Didac. Spin. in specul. testam. gl.*3. *principali num.*2. qui loquitur de legato facto pro constructione CappelIæ. Si autẽ practicari deberet sententia Reg. *Roviti* ut supra relata, Ecclesia, sive locus pius teneretur cedere jura contra illum cohæredem, a quo est relictum legatum nominatim præstandum, ut alius cohæres, qui solvit, possit illud in solidum recuperare, prout in simili de cessione facienda per Reg. Coll. tradunt *Liparul. ad Andr. in cap. omnes filii num.* 4. *in verbo eligit lit. V. & Lucas de Peña in l. unic. col.* 5. *versic. quæritur Cod. ut nullus ex vic. lib.*11. aliàs hujusmodi privilegium piæ causæ redundant in beneficium hæredis gravati, & in præjudicium hæredis non gravati, quod juri dissonum est, ut animadvertit idem *Reg. Rovit. loc. cit. num.*8. in aliis verò legatis secùs est de jure *l. cum ab uno ff. de legat.* 2. & *l. ab omnib. ff. de legat.*1. Et animadvertit idem *Præsid. de Franch. decis.*584. Et in legata pie contineri etiam legatu factum Ecclesiæ, ad hoc ut conficerentur organa, & picturæ Sanctissimum in Ecclesia, docent *Sim. de Pr t. cons.*87. & laè *Aloys. Ricc. in collect. decis. collect.*563.*par.*3.

CA-

CAPUT LXIII.

De fructibus rei legatæ, aut ex fideicommisso debitis.

SUMMARIUM.

Fructus rei legatæ qualiter debeantur legatario. n.1.
Legatum factum pro Monasterio construendo, dicitur conditionale. n.2.
Legatum factum ad certam causam, determinatur secundum illam. n.3.
Legatum census, ubi erant plures annatæ maturatæ, an debeantur legatario. n.4.
Census annui decursi non dicuntur fructus pendentes, sed percepti. n.5.
Fructus pendentes debentur legatario. n.6.
Fructus percepti vivo testatore ex re legata, an debeantur legatario, an hæredi. n.7.
Textus in l.nomen debitoris ff.de legat.3.*qualiter sutelligatur.* n.8.
Census annui an debeantur de per se, & principaliter, an accessoriè. n.9.
Legatum census cum suis affidibus &c. an comprehendat annatas maturatas, vivo testatore. n.10.
Testatoris dispositio ad futura extenditur. n.11.
Legatum, una cum fructibus, de quibus intelligatur. n.12.
Legatum si sit factum rei cum fructibus quando veniant decursi vivo testatore. n.13.
Fructus naturales, & civiles qualiter differant n.14.
Textus in l.cum pater §. filiam ff. de legat. 2. *explicatur.* n.15.
Fideicommissarius agit contra hæredem gravatum pro fructibus. n.16.
Textus in l. mulier §.si hæredes ff.ad Trebell. *explicatur.* n.17.
Textus in l. fideicommissaria ff. ad Trebell. *explicatur.* n.18.
Sententia ad rem condemnans, an intelligatur etiam ad fructus condemnare. n.19.
Sententia est stricti juris, & qualiter. num. 20.
Indefinita qualiter æquipolleat universali, & in qua materia. n.21.
Sententia an condemnet ad fructus posita petitione. n.22.
Fideicommissarius quando non habeat dominium rerum. n.23.
Alienationis appellatio an comprehendat institutionem hæredis. n.24.
Hæres cum beneficio inventarii post aditam hæreditatem fructus suos facit. n.25.
Creditores defuncti non habent actionem super fructibus bonorum hæreditariorum, facto inventario. n.26.
Hæreditas adita quomodo non dicatur amplius hæreditas. n.27.
Hæres est dominus rerum hæreditariarum. num. 28.
Fructus percepti ex hæreditate qualiter illam augeant. n.29.
Textus in l.finali §.& si præfatam C. de jure deliberandi, *qualiter procedat.* n.30.
Tutor tenetur conficere inventarium de bonis pupilli, & describere fructus in libro rationum. n.31.
Differentia inter hæredem, & tutorem quoad fructus, & possessionem. n.32.
Legatariis, & creditoribus an debeatur utile, & augmentum hæreditatis. n.33.
Inventarium qualiter faciat censeri hæreditatem jacentem. n.34.
Hæres de fructibus hæreditariis qualiter teneatur creditoribus, & legatariis. num. 35.
Fructus acquiruntur hæredi, etiamsi creditores urgeant. n.36.
Fructus rei fideicommisso subjectæ quando debeantur fideicommissario. n.37.
Fructus, sive jure actionis, sive officio Judicis, qualiter eodem libello petantur. n.38.
Fructus percepti ante litem, vel post litem contestatam qualiter differant. n.39.
Fructus post litem contestatam qualiter Judicis officio debeantur, & qualiter jure actionis. n.40.
Sententia condemnans ad rem, nlbil dicens de fructibus, videtur ab illis absolvere, etiam si petiti fuerint. n.41.
Interesse an peti possit post sententiam. n.42.
Fructus continentur in condemnatione in judicio universali. n.43.
Fructus an, & quatenus augeant rem. n.44.
Fructus an veniant in interdictis, & quando. num.45.
Fructus veniunt in judicio particulari, posito verbo restituere. n.46.
Restituere plenè quid significet. n.47.
Restituere verbum secundùm aliquos non importat fructus. n.48.
Fructus veniunt in judiciis universalibus dotis, fideicommissi, majoratus &c. n.49.
Possessor bonæ fidei cum titulo, vel sine titulo, quando lucretur fructus. 50.
Possessor bonæ fidei cum titulo invalido fructus an faciat suos. n.51.
Fructus naturales extantes, quando sint restituendi. n.52.
Possessor bonæ fidei an præsumatur locupletior ex fructibus, & quando. nu.53.
Fructus percepti ante litem contestatam in judiciis universalibus, an sint rejtituendi. num.54.
Fructus quando sint restituendi ab emptore bonæ fidei rei subjectæ fideicommisso. num. 55.
Possessor bonæ fidei per litis contestationem, fit malæ fidei possessor. n.56.
Annus de jure concessus ad solvendum lega-

tum, quando incipiat currere, & qualiter fructus legati debeantur a die litis contestatæ, & quando a die mortis testatoris.nu. 57.ubi adducuntur plures limitationes.

Fructus legati pro legitima, aut pro dote de paragio debentur a die mortis defuncti, etiam nulla existente mora. n.58.

Introitus in vita gravati maturati, non tamen exacti veniunt in restitutione facienda totius hereditatis, non autem spectant ad heredes gravati.n.59. quidve dicendum de fructibus civilibus, pensionibus domorum, usuris, & similibus. n. 60. quidve in fideicommisso particulari.n.61.

Hypotheca an competat pro fructibus legati. num.62.

Fructus percepti ab herede gravato post aditam hereditatem maturati, spectant ad ipsum heredem, ante verò aditam.ad fideicommissarium .nu.63 & enucleantur cæteri casus, in quibus pro legatis debetur interesse.n.64.

CUm fructus rei legatæ debeantur in legato puro à die mortis testatoris eo modo, 1 quo dicemus infrà; in legato conditionali debentur a die adimpletæ conditionis, *Bart. in l. quod de bonis, §. fructus*, ubi *Alex.ff. ad l.falcidiam*, *Berous cons. 173. lib. 2. Simon de Petris lib. 3. interpret. 3. dubio 5. solut. 2. n. m.8. Riminald. cons. 193. num.1.lib. 1.* quæstio autem est an semper hoc verum sit, unde fit.

Prima conclusio, legatum factum pro Mona- 2 sterio construendo quod esse conditionale dicunt DD. *in l. a testatore*, ubi *Bart.* & alii, *ff. de condition. & demonstrat.*, ficuti si legatum sit factum filio nasciturо, quod conditionale dicitur, idest postquam filius natus erit, *l. 1.ff. de condit. & demonstrat. l. interdum, ff. de verb. obligat. Alciat.cons. 495. Soccin. Jun. cons. 172. num. 14. lib. 2. Surd. cons. 236 num 3. & 4. Menoch. cons. 119. num. 5., & cons. 500. num. 10. Giovagnonus* in terminis *cons. 20. lib. 1.* fructus legatario producit à die erectionis Monasterii, & quando Monasterium non dum est erectum, nec Monachi, vel Moniales ibi degunt, cessat causa legati, quæ est, ut Moniales eo modo vivere possint, & sic videtur cessare ipsum legatum, & etiam fructus, quia legatum factum ob certam 3 causam, determinatur secundum illam, ut *in l. suo amico in princ. ff. de annuis legatis, l.cum pater 6 §.dulcissimis, ff de leg.2. Cardinalis Mantica lib. 6. de conjecturis tit.4. nu. 13.Surdus de alimentis tit.5.qu.5.per totam, & tit.9. qu. 30.num. 18. Gabriel.cons. 108. lib. 2.*

Sed est quæstio, si res legata sit, pu- 4 ta domus, in qua testator habebat censum annuum, sed tempore testamenti, plures annatæ erant decursæ, sed a testatore non exactæ, utrum debeantur legatario, vel potiùs ad commodum hæreditatis cedant. Dicimus autem, fructus prædictos, seu annatas decursas vivente testatore cedere in beneficium hæreditatis, & non deberi legatario, prout vidimus etiam consultum hoc ipsum per *Horatium Giovagnolum cons.20.par.1.* Probatur conclusio, quia annui census, quando jam sunt decursi, non dicuntur fructus pendentes, sed percepti: quoniam isti census debentur super re fructifera, soluuntur in pecunia, quo casu dicuntur isti fructus percepti, sed deinde brevi manu venditi Domino prædii censuati, qui pro illorum pretio dicitur obligatus ad pecuniam promissam, ut latissimè declarant *Molin. de contract.disput.383. & 385.*, *Lelius Zecchias de usuris in tit.de cens. bus cap. 10. num. 4.* sed quando pensio, vel quilibet alius reditus debetur habito respectu ad fructus, nam illa pensio dicitur percepta, quando fructus, quorum occasione debetur, sunt precepti, licèt illa pensio verè nondum sit exacta, secus autem quando reditus, vel pensio debetur, non habito respectu ad fructus, quia non dicitur percepta ante exactionem, sed habetur tanqua fructus solùm satus, ità *Soccin. cons. 100. in princ. lib. 1. Ruinus cons. 193.num.3.lib.1.*qui considerat quando petitio debeat dici pro fructibus naturalibus, & pro industrialibus *Berous* in pulcherrimo casu *cons. 133. num. 9. 19. & 22. lib. 2. Franch. decis. 254. num. 5. Surdus cons. 84. nu. 4.* itaque cum fructus prædicti, super quibus creati fuerunt census, & quorum causa annui census soluuntur, jam recollecti essent, & cessisset dies solutionis, ideo censentur percepti, & non debentur legatario, sed cedunt in commodum hæreditatis. Cujus ratio à priori est, quia licèt regula sit, quòd fructus pendentes debeantur legatario, si purè legatum sit factum, secus si sub conditione, vel in diem, *Bald. in l.1.C. de usuris, & fructibus rei legatæ, Bald. Alex. & Jas. in l. si quis bonorum, ff. de leg. 1. Peregrin. de fideic.art. 49. nu.19.* plenè *Surdus decis. 18 num.7.* tamen isti annui census, de quibus agimus, quando jam sunt decursi, non dicuntur pendentes, sed recepti, unde intrat alia regula, quòd 7 fructus in vita testatoris percepti ex re legata debentur hæredi, non autem legatario, *l.si tibi homo,§.cũ servus quæsitum & §.si serv.ff.de legat.1.l.prædia,§. affini,ff.de fundo instructu*, ita *Alex. & Jas. in d.§. cum.servus Gomes. tom. 1. var. cap. 12. in tit.de leg. nu. 5.* ubi *Addentes, Præsid. de Franchis decis. 254. num.6. Peregrin. dict. art.49. num.8.*

8 Nec obstat textus *in l.nomen debitoris,ff.de l.3.*junctis illis legibus, quas tradit *Paul.de*

Castro in dict. l. si tibi homo, *§. cum servus*, ubi *Paul.* ait se consululisse sub legato fortis, quam quis habebat super Monte Florentiæ, vel super imprestitis Venetiarum venire pagas vivente testatore decursas, sed non exactas, quam doctrinam sequuntur *Alex.* cum *Jasone*, *Berous dict. consil.* 133. *num.* 9. *Surd. cons.* 84. *num.* 4. *Peregrin. dict. art.* 49. *n.* 10. *Simon. de Petris lib.* 3. *de interpr. ult. vol. l. interpr.* 3. *dub.* 5. *solut.* 2. *num.* 5. Nam usuræ, de quibus *in dict. l. nomen debitoris*, & ille pagæ, de quibus loquitur *Paul.* non erant debitæ, habito respectu ad fructus, sed propter aliud, ut apertè dicunt *Ruin. dict. cons.* 193., *Berous Surd. dict. cons.* 84. *num.* 4. propterea intrat alia regula supradicta, ut ante exactionem non
9 dicantur perceptæ, sed solùm habeantur, tamquam fructus sati, quod secus est in annuis censibus, quia debentur ratione fructuum, ut supra dicebamus, unde statim quòd fructus sunt recollecti, pariter census dicuntur percepti, quamvis nondum exacti. Secundò respondemus cum *Præs. de Franch. in decis.* 354. *num* 7. 8. 9 *& num.* quòd annui census debentur principaliter de per se, non accessoriè ad capitale, quia illud nullo modo peti potest, usuræ autem & pagæ, de quibus supra veniunt accessivè, unde facilius illæ sub legato continentur, quia accessorium sequitur naturam sui principalis, ut in istis terminis notat *Surd. in dict. decis* 88. *num.* 10., ultra quod de censibus, qui omninò permissi sunt, licitum non est arguere ad Montes prædictos qui non sunt ita permissi, ut *per Franch.* ubi *supra num.* 11., qui ait non esse trahendum argumentum de uno ad alium. Quòd si
10 testator dixisset in legato, de quo supra, lego scuta centum, una cum suis affictibus annuis censualibus, tunc est quæstio, utrum census annui tempore testamenti decursi, sed a testatore non exacti, debeantur dicto legatario, vel potiùs cedant ad commodum hæreditatis. Respondemus, quòd neque in hoc casu debentur legatario. Ratio est, quia testator non videtur respexisse tempus præteritum, si expressè non dicat, sed sua dispositio semper trahitur ad futurum, ut in fructibus, loquitur textus *in l. quia fructibus*, *ff. de usufruct. legato*: nisi appareat de voluntate testatoris, quòd debet expressè constare, ut in *l. prædia §. affini de fundo instructo*, ubi J. C. ait, in legato fundi instructi, facto affini dilectissimo cum omnibus rebus, & mancipiis non comprænhendi fructus fundi, qui in die mortis collecti manserunt, ut benè *Giovagn. dict. cons.* 20. *num.* 16 *&* 29. Quòd si dicatur fuisse factum
12 legatum, unà cum fructibus, idest cum suis affictibus, &c. igitur fructus maturati vivente testatore debentur legatario. Respondemus quòd illa verba operantur, ut fructus decursi à die mortis testatoris antè aditam hæreditatem comprehendantur, qui aliàs sub simplici legato fundi, vel rei, sine fructuum mentione non venirent, quia licèt quæstio sit, utrùm fructus rei legatæ à die mortis testatoris cedant legatario, vel à die aditæ hæreditatis, tamen communis sententia docet, ut solùm cedant à die aditæ hæreditatis ita *gloss. in l. Herentius*, *ff. da usuris*, *Gomes. tom.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 5. *Pereg. loc. cit.*, quòd probatur per text. *in dict. l. si tibi homo*, *§. cum servus* ibi: *ex die aditæ hæreditatis*, & in *l. nihil*, *§. fructus*, *ff. de l.* 1. & in puncto, quod legatum factum per hæc verba *una cum suis fructibus* solùm operetur, quòd veniant fructus percepti ante aditam hæreditatem, vel post, bona tamen fide consumpti, *Durante de arte testandi Instit. de leg. cautela* 11 qui sic intelligit *gloss. in l. lutius la prima ff. de l.* 2. quòd ponit pro cautela, Imò si velimus dicere fructus
13 decursos ante mortem testatoris per illa verba esse compræhensos, solùm tamen deberent dici compræhensi decursi post tempus testamenti, non ante, quia illa sententia, quæ dicit sub legato rei cum fructibus venire fructus decursos vivente testatore, non est simpliciter, & absolutè intelligenda, nam erronea, & falsa esset, quia talis opinio fondatur super *gloss. in l. Lucius* 22. *in verbo commodis*, *ff. de legat.* 2. quæ solùm dicit fructus medio tempore decursos venire sub legato, positis verbis, de quibus ibi, quod potest intelligi de medio tempore, idest a morte testatoris usque ad hæreditatem aditam, *ut Durante cautela* 11. & benè dicit *Giovagn. num.* 20. *& seqq.* Posset
14 etiam responderi, quòd opinio *Glossæ* non procedit in fructibus naturalibus, neque in reditibus, qui percipiuntur, habito respectu ad fructus, sed usuris, & aliis fructibus, qui percipiuntur, non habito respectu ad fructus, & in his terminis loquitur *gloss. in dict. l. Lucius* 90. quæ punctualitèr loquitur de commodis pecuniæ extrahendæ ex venditione militiæ, unde malè trahitur sententia *gloss.* extra suos termi-
15 nos. Posset etiam responderi, quod opinio *glossæ* procedit in fructibus perceptis vivo testatore, sed post testamentum conditum, *Gomes.* ubi supra *num.* 5. *Simon. de Petris int.* 6. *dubitat.* 7. *num.* 39. ut benè *Surd. decis.* 88.. qui movetur *ex text. in d. l. cum Pater*, *§. filiam*, *ff. de legat.* 2., ubi quamvis legatum sit universale hæreditatis maternæ, dicit tamen textus venire fructus a Patre medio tempore perceptos, & non consumptos, a tempore testamenti ad tempus mortis, ut ibi exponit *gloss. cum Alber.*, & aliis.

Secunda conclusio; fideicommissarius potest
16 agere contra hæredem gravatum, ut sibi restituat fructus: qui debentur non a die mortis, sed a die litis contestatæ, ita conclusionem probat hanc communis DD., de quibus *Andreol. libr. 1. controvers. 23.*, quæ conclusio adeò vera est: ut licèt per sententiam fuerit hæres condemnatus restituere fructus fideicommissario, semper autem a die litis contestatæ intelligitur sententia prædicta. Probatur primò per textum *in l. mulier.*, *§. si hæres*, *ff. ad trebell.* ubi hæres gravatus fuit restituere statim fideicommissum; fideicommissarius fuit negligens in petendo, dicit textus, quòd hæres iste justè percipit fructus, quia non fuit constitutus in aliqua mora ab ipso fideicommissario, qui non petiit rem fideicommissi sibi antea restitui. Probatur secundò *ex text. in l. fideicommissa*, *ff. ad trebell.*
18 ubi DD. omnes constituunt regulam, & conclusionem, quod fideicommissarius non possit consequi fructus bonorum ex fideicommisso restituendum, nisi a die petitæ restitutionis bonorum, & ideo fructus à gravato hærede percepti, vel ab ejus successore ex negligentia fideicommissarii non petentis restitutionem fideicommissi, acquiruntur gravato, vel ejus successori, ita dixerunt *Bart. cons. 53. in fine*, *Aret. cons. 155. Peregrin. art. 49. num. 79. & 89. Cras. in §. fideicom. qu. 49. Guid. Pap. decis. 479.* unde dicunt aliqui requiri interpellatationem Judicialem, ita *Magon. decis. 33. Lucens. num. 37.*, *Vivius decis. 262. num. 26.* usque ad finem, quidam alii dixerunt non sufficere judiciariam interpellationem, sed etiam requiri litis contestationem per textum *in l. fin. Cod. de usuris*, *& fructibus legat.* quidam alii dixerunt sufficere interpellationem extra judicialem, ita *Cesal. cons. 49. in fine*, *Gabriel. cons. 121. num. 18.* latissimè *Simon. de Petris de interpret. ultim. volunt. fol. 348. num. 12. & seqq.* ideoque quando non intervenit litis contestatio, nec interpellatio indicialis vel extra, & nulla adest mora, nullus fructus poterit consequi fideicommissarius Probatur tertio, quia sententia recipit interpretationem a jure communi, ut in *l. Herennius*; *ff. de eviction.*, igitur quando Judex condemnat simpliciter in petitis, censetur condemnare, prout de jure debebat, quia intelligitur sententia secundùm jus, & ab eo recipit interpretationem, semper enim sententiæ verba sunt referenda ad intellectum juris, *Bald. in l. 1.* per illum *textum*, *Cod. de fructibus*, *& litium expensis*, & in *l. Miles*, *§. decem*, *ff. de verbor. 5. Rota par. 2. decis. 2. in novis*, ideo victus in petitorio, si prius obtinuerit in possessorio, non restituit fructus interim perceptos, *Boer. decis. 240.*

Probatur quartò, quia sententia, ut stri-
20 cti juris, & secundum strictum sensum interpretari debet, *l. 1. Cod. si plures una sententia*, & magis est stricti juris, quàm transactio, *Soccin. cons. 18. num. 42. lib. 1.* & ex ea plus non probatur, quàm necessariò inferatur, adeo ut si Judex dixerit benè appellatum, & omittat malè judicatum, nihil agat; *Menoch. cons. 110. n. 12.* ubi quòd sententia continet solum id, quod necessariò inferatur, & ideo lata super parte, & una re, non continet aliam, igitur si sententia condemnat ad fructus, & non dicit a quo tempore, intelligitur a die litis contestatæ. Quòd si dicetur sententiam
31 compræhendere omnes fructus universaliter, quia est indefinitè concepta, dicemus quod indefinita in materia stricta non æquipolleant universali, *Bald. in l. finali*, *§. incommutat. columm. fin. Cod. de jure deliberandi*, *Berous cons. 119. num. 22. vol. 2. Osascus decis. 168. num. 22. Surd. decis. 188. num. 14.* imò dato, quòd sententia esset dubia, interpretari debet ad favorem rei, *l. hæc enim causa*, *ff. de suspectis tutoribus*, *Menoch. lib. 4. præs. 90. num. 7.*

Nec dicatur, quòd hoc esset verum, nisi in
22 libello petiti essent fructus a die mortis, sed quando a die mortis petuntur, tunc licèt Judex condemnet simplicitèr, sententia intelligitur secundum libellum, & ab eo recipit declarationem, *l. ut fundus*, *ff. communi dividendo*, *Castrens. consil. 376. lib. 1. Bald. in l. 1. num. 6.*, *Cod. si plures una sententia*, *Ruinus cons. 135. num. 4.* igitur, posita petitione fructum a die mortis, cum deinde sequitur sententia intelligi debet, & cōdemnatio a die mortis. Respondetur enim quòd sententia conformatur libello non ex parte Actoris, sed ex parte rei conventi, ut benè *Mandellus de Alba cons. 548. num. 11.*, vel dici potest quòd argumentum procedit quando procedit simpliciter sententia absolutoriapro reo, vel dici potest, quod argumentum procedit, quando interpretatio illa secundùm libellum congrua esset verbis sententiæ, *l. item veniunt §. Prætor hic*, *ff. de petit. hæreditat.* ubi *Bald.*, quòd secus est si sententia condemnavit indefinitè ad fructus, nam indefinitè non operatur, itaut veniant omnes fructus, ideoque cum verba repugnant, non debet fieri interpretatio secundùm libellum, unde quamvis etiam illius verba aliud suaderent, tamen à verbis sententiæ non est recedendum, *Alex. in l. a Divo Pio*, *§. si pignora num. 10. ff. de re iudic.*, *Menoch. cons. 110. num. 13.*, imò non desunt DD., qui dicunt verba sententiæ intelligenda esse secundùm se, non secundùm libellum, *Bart. in l. Paul. num. 2. ff. de rejudic.*, & meliùs

in

in l.24. Cod. si plures una sententia, *Menoch. conf.* 110. *num.* 47. *col.* 2.

Nec etiam obstat quòd fideicommissarius do-
23 minium habet à die translationis rerum fideicommisso subjectarum, *Peregrin. art.* 19. *num.* 169., *Gloss. in l. legatis*, *Cod. de usuris*, & *fructibus legat. Surd. decis.* 25. *num.* 19., quod quidem dominium ipso jure transit in fideicommissarium, quando hæres gravatus bona subjecta fideicommisso, vel alienavit, vel aliquem hæredem instituit in illis, quia tunc ipso jure dicitur facta in fraudem fideicommissi restitutio legalis, ut alia restitutione reali, vel verbali non sit opus, ut probat *text. in l. fin. §. fin autem* in fine, *C. Communia de legatis*, ubi communiter DD. *gl. ff. Bart.* & alii, *in l. pen. §. fin. Cod. ad trebell. Jason in l.* 1. *num.* 8. *C. communia de legatis*, *Simon. de Petris de interpret. ultim. vol. fol.* 347. *num.* 11., ubi ait esse casum, qui sæpe accidit, & parùm advertitur, *Peregr. art.* 1. *num.* 6. *Surd. decis.* 25. *num.* 15., *Alex. Raud. decis. Pisan.* 22. *num.* 65. igitur debentur fructus a die mortis. Respondetur
24 enim, quòd licet dominiū tranferatur ipso jure in fideicommissum, requiritur tamen declaratoria Judicis, inde interim, quòd non fuerit id declaratum, percipere poterit fructus hæres gravatus, ideo non debetur fideicommissario nisi a die litis contestatæ. Dicimus etiam quòd malè in argumemento asseritur hæredem gravatum, instituendo extraneum: dici alienenasse, quia appellatione alienationis venit institutio hæredis in favorabilibus, sed non venit quando est facta prohibitio a lege prohibente simpliciter alienationem, tunc enim non censetur prohibita hæredis institutio, ut benè *Alexand. consf.* 55. *num.* 3. *lib.* 3. *Soccin. jun. consil.* 112. *num.* 11. *lib.* 1. *Angel. de Per. consf.* 7. *nu.* 5. *Andreolus controv.* 23. *n.* 27.

Quarta conclusio, hæres cum beneficio legis,
25 & inventarii fructus, quos percepit ex bonis hæreditatis post aditam hæreditatem suos facit, & hæreditatem non augent in beneficium creditoris testatoris, ita *glossa in l. mulier §. cum procurator* in verbo *quantitatis*, ubi *Bart. num.* 4. *ff. ad Trebell. Surd. decis.* 92. *num.* 6. & *consf.* 191. *num.* 11. *Mantica de conjectur. lib.* 7. *tit.* 10. *num.* 7. *Gratian. cap.* 340. *num.* 6. *Rota decis.* 680. *p.* 1. *divers.* & *par.* 2. & 3. *decis.* 259. *Cancer. in tit. de inventario cap.* 2. *num.* 45. *Mundoz de ratiociniis cap.* 19. *num.* 79. & *seq.* qui tamen declarat procedere in fructibus collectis ab hærede, antequam creditores instant, *Rota dec.* 3. *p.* 5. *divers. Thomas. de inventario tract.* 7. *cap.* 7. *num.* 180. Sensus quæstionis est, Titius est
26 hæres cum beneficio legis, & inventarii, fructus percipit de bonis hæreditariis, creditores defuncti instant, ut Titius non solùm exhibeat bona in inventario distinctè descripta, imò volunt, ut Titius reddat rationem de fructibus, reditibus, & emolumentis perceptis de illis bonis, quando præsertim Titius dicit hæreditatem non esse solvendo. Probatur primò, quia hæreditas a-
27 dita non dicitur amplius hæreditas, sed proprium patrimonium hæredis, *gloss. in l.* 1. *§. veteres ff. de acquir. possess. Bart. in l. si creditores ff. de separatione bonorum*, *Mantica de conject. lib.* 12. *tit.* 1. *num.* 14. *Surd. decis.* 144. *num.* 14. & *decis.* 310. *num.* 11. igitur ratione dominii ipse hæres fructus facit suos propter possessionem, & bonam fidem cum titulo pro hærede, imò non est amplius hæreditas, sed proprium patrimonium suum, nec tenetur debita hæreditaria solvere de suo, quia in hac parte hæres præservatur a damno, per *l. si §. & si præfatam C. de jur. deliberand.* ubi expressè cavetur, quòd in tantum creditoribus hæreditariis satisfaciunt hæredes, in quantum rerū substantiæ ad eos devolutæ valeant, sub quibus verbis fructus excluduntur, qui non de substantia rei, sed ex re ipsa provenire dicuntur, *l. scimus §. repletionem C. de inoffic. testam.* & ibi *Bart. num.* 2. *Rota decis.* 259. *Munnoz* ubi supra, qui dicit, quòd fructus paternæ successionis non dicuntur paterna substantia, *Franch. decis.* 15. *num.* 3. & ex *l. in fideicom. ff. ad Trebell.* dicit fructus non esse partem hæreditatis, sed ex ipsis rebus accepto ferri, *Surdus decis.* 15. *num.* 3. & *consf.* 128. *num.* 27. Proba-
28 tur secundò, quia hæres est dominus rerum hæreditatis, ergo facit fructus suos, quia fructus ad eum pertinent, ad quem etiam dominium, *l. ex diverso §.* 1. *ff. de reivindicatione*, pro quo facit text. in *l. fin. §.* & *si præfatam C. de jur. delib.* ubi in tantum creditoribus, & legatariis tenetur hæres, in quantum valeant res ad eos devolutæ, quod quidem verbum valeat, vel intelligitur de tempore facti inventarii, vel de tempore priori, non intelligitur hoc secundum, igitur & primum.

Nec etiam obstat, quòd fructus percepti ex
29 hæreditate dicantur augere hæreditatem, per text. in *l. item veniunt §. item non solum*, *ff. de petit. hæred. l. si post C. eodem*, ubi fructus augent hæreditatem. Respondetur enim, quod fructus in favorem hæredis augent quidem portionem hæreditatis, ut intelligantur petiti contra possessorem rei hæreditariæ, non autem augent in præjudicium veri hæredis, quin adita hæreditate fecerit suos, & ita explicat *gloss.* text. in *verb. omnes*, quod declarant *Paul.* & *Angel. in d. l. fideicom. num.* 2. *ff. ad Trebell.* quod & notat *Abb. consf.* 79. *n.* 18. *lib.* 1.

Nec etiam obstat text. in *l. fin. §.* & *si præfatam C. de jure delib.* ubi disponitur hæredē eate-
30 nus teneri, quatenus res substantiæ ad eos devolutæ valeant, sed fructus sunt ex substan-

stantia ad eos devolutæ. Respondetur enim, quòd fructus non sunt rerum ad hæredem devolutarum, quia appellatione substantiæ non veniunt fructus, ut benè *Rota d.decis.* 259 *n.*11.*&* 24.

Nec etiam dicatur, quòd tutor tenetur con-
31 ficere inventarium de bonis pupilli, & licèt non teneatur in eo describere fructus perceptos, illos tamen in libro rationum describere, ut eorum rationem reddere teneatur, *Spec.in tit.de instrum. editione*, §.*fin.nu.* 2. Similiter hæres, qui adivit hæreditatem cum beneficio legis, & inventarii, licèt fructus perceptos post mortem defuncti non debeat in inventario describere, tamen ad exemplum tutoris in libro rationum adnotare tenetur, ut benè *Cabal. conf.* 142. Respondetur enim disparem esse rationem inter hæredem, & tutorem, quia tutor administrat aliena, & nunquam potest facere fru-
32 ctus suos, sed hæres possidet propria, & est dominus, quem ideo fructus sequuntur, ut benè *Cancer.in tit.de invent.cap.*2.*n.*48.

Nec etiam obstat per text. in *d.l.fin.* fuisse
33 correctas omnes leges circa incrementa post mortem defuncti contingentia per rationem dicti §. *& si præfatam*, quia sicuti ibi disponitur, quòd diminutio, & damnum post mortem contingens non nocet hæredi, ita è contra utilitas sine incremento post mortem contingens, non debet prodesse hæredi, sed potiùs creditoribus, & legatariis, per illam regulam, quæ dicit, quod qui sentit damnum, debet sentire lucrum, ut in *l. secundum naturam ff. de reg. jur.* Respondetur enim, quòd per dispositionem *l.fin.* ipse hæres sentit commodum augmenti, & dici debere postmodum Imperatores voluisse, quòd hæres nullum patiatur damnum in rebus propriis, quod illæ spectent ad creditores, & etiam legatarios, igitur è converso utilitas debet spectare ad eosdem creditores, & legatarios, nam Justinianus ibidem voluit, quòd hæres conficiens inventarium, nullum damnum de proprio sentiret, sed non prohibuit, quin lucrum faciat, immò voluit lucrari, ut patet ex *l.falcidiæ beneficio*, & in *d.*§ *& si præfatam*, *Facchin. lib.*6. *cap.*31.ubi etiam dicit non rectè inferri hæres lucrum sentire potest, igitur & damnum pati, quia sæpè potest contingere, ut hæreditas sit lucrosa, numquam verò sit damnosa, unde retorquetur argumentum: post aditam hæreditatem, hæres, si res hæreditariæ diminuuntur, patitur damnum diminutionis, quia tanto minus habet, ergò è contra si illæ augeantur, cedere debent commodo hæredis, ut *Grammat.dec.* 56.*n.*2 Nec enim
34 valet dici, quod inventarium reddat hæreditatem jacentem, & conservet hæreditatem in eo statu, in quo erat ante aditionem, ut *Jas.Salyc.* & alii in *d.l.fin.C. de jur. deliber.* & operatur solùm, quòd nullum damnum hæres de proprio sentiat, ut benè *Alex. conf.* 19. *num.* 20. *lib.* 5. sed si hæreditas fuisset jacens, & non adita, fructus cederent commodo creditorum, & legatariorum, & ad hæredem in eorum præjudiciū non pertinerent, cum ex hoc nullum damnū sentiat de propria substituta. Respōdetur enim, quòd illa propositio solùm potest allegari in favorem hæredis, ut scilicet hæres sit in eodem statu, in quo erat antè aditam hæreditatem quantum ad effectum, ut non teneatur ultra vires hęreditarias, non amittat actiones, & nullum de suo ex hæreditate damnum sentiat, ut benè *Facchin. lib.*7.*cap.*13.

Nec etiam obstat auctoritas multorum DD.
35 qui dicunt, quòd de fructibus, quos percepit hæres, tenetur satisfacere creditoribus, & legatariis, ita *Guid. Pap. de inventario cap. num.*17. *Phanuc. de inventario par.* 3. *num.*36.*Monticula de invent.cap.* 7. *num.* 10. *Crassus de inventario qu.*11.*num.*3.*Peregrin. de fideic.art.*49.*num.*77 *& conf.* 41. *num.* 27. *lib.*1 *Caball. conf.*144.*lib.*2.*Ladercus conf.* 8. *Cyriacus controv.forens.controv.*244. *nu.* 17. *Franch.dec.* 615. Respondetur enim ad auctoritates prædictas, rejecta distinctione *Peregrin.* ubi supra, qui distinguit inter creditores, & legatarios, quæ distinctio nullo jure probatur, & est contra text.in *d. l.fi.* §.*licentia C.de jur. deliber.* ubi par est causa creditorum, & legatariorum, quod tradit *Rot.decis.*259.post *R min.jun.conf.*256. *n.*18. *& seq.* Sed dubium est, quòd si hæres sciat
36 adesse creditores, utrum ex tali scientia inducatur mala fides, excusans a perceptione fructuum. Respondetur etiam cum *Rota d.dec.*259. fructus acquiri hæredi, etiam si creditores urgeant, quia licèt hæres sciat creditores adesse, tamen scit se non teneri creditoribus de suo, sed de corporibus hæreditariis, *d.l.fin.*§.*& si præfatam C. de jur. deliber.* igitur talis scientia non nocet circa fructus percipiendos, ut benè *Andreol. to.*2.*controv.cap.*117.*in fine.*

Ex quibus infertur primò cum *Peregrin. in d. art.*49.*num.*141. fructus esse ab hærede gravato fideicommissario restituendos, qui quidem distinguit tria tempora; primum est de tempore ante aditam hæreditatem, & dicit hos fructus esse hæredis gravati; secundum tempus est post aditam hæreditatem, sed ante fideicommissi casum. Tertium de perceptis post casum fideicommissi, primos, & secundos pertinere dicit ad hæredem gravatū, tertios verò ad fideicommissariū, de qua re agit etiam *Alex.Raudens.in decis.* 28.*a num.*153.& *nu.*159.*& seqq.* quod etiam dicit *Angel.Matteacius in tract. de leg. & fideicom.lib.*3.*cap.* 5. *Mantica de conjecturis lib.*7.*tit.*10.

In-

Infertur secundò, quòd fructus, sivè debean-
38 jure actionis, sivè Judicis officio semper peti possunt in eodem libello, unà cum re, implorando Judicis officium consecutivè super fructibus; fructus tamen jure actionis principaliter cum re peti nequeunt, sivè in eodem, sivè in diverso libello, quia absolutoria sententia super re obstaret circa fructus, & ideo cumulatio non admittitur, ita *Peregrin.d.num.141.& seqq.* & allegat text. in *argum.in l.interdum §.qui furem, & l.qui solidum, ff.de leg.2.* cujus ratio est, quia semper permittitur incidens cumulatio super accessoriis ad judicium principale. Pro secunda verò parte corollarii allegatur text. in *l.fundi*, & *l. fundum ff. de exceptionibus, Surd. cons. 295. num.3. lib. 3.* ubi sententia super fundo, præjudicialis esset in fructibus, verùm in praxi, & de consuetudine, petitur res, unà cum fructibus in eodem libello, sicuti petitur debitum cum interesse, ex *l.si quis numquam §.fin ff. de damno infecto*, cum verò fructus petuntur, sivè jure actionis, sivè officio Judicis, sivè præteriti sint, sivè pendentes tempore judicii, non est necesse exponere certam quantitatem, quia poterunt postea liquidari, cujus liquidandi praxis traditur a *Bald.*apud *Peregr.d. art.49.num.145.* scilicet probando, quòd ager fuit cultus, & quod ex eo tantum consuevit colligi, & quod tantum consuevit percipi ex vicinis agris, & solet fructuum liquidatio reservari in alio judicio executivo, ut practicari docuit *Peregr.* ubi supra, dum verò petuntur fructus, debet fieri petitio hoc modo saltem (ad illorum restitutionem si extant, sin autem ad illorum extimationem) ut benè *Peregrin.* ubi supra *nu. 144.Surd.cons.293.num.21.* ex *Bart. in l. ex diverso §. ubi autem num. 8. ff. de reivindicat.*

Differentia tamen est inter fructus perceptos
39 ante litem contestatam, & post litem contestatam, quia percepti ante litem, de necessitate debent peti, & nisi petantur, Judex non potest in eis condemnare, secùs in illis fructibus, qui post litem contestatam percipiuntur, ut in *d.l.ædiles, §.item sciendum ff. de ædil.edicto, Avendanus in responso 6. n.3. Peregr.art.49.num. 146. & 150.* Verùm declarat *Peregr.* quod in fructibus debitis officio Judicis mercenario post litem contestatam perceptis, Judex poterit condemnâre etiam si petiti non fuerint, quia in occurrentibus post litem contestatam officium Judicis latissimum est, *d.l.ædiles, §. item sciendum ff.de ædilit.edict.* sed in fructibus, qui non veniunt officio Judicis, sed jure actionis debiti sunt, idem dici debet, quòd in fructibus debitis ante litem contestatam, quia si petiti non fuerint, in eis Judex condemnare nequit, non enim impartitur officium suum non petenti, *l.4. §. hoc autem judicium, ff.de damno infecto, Sesse decis. Aragoniæ 136.num.18.Surdus cons.293. nu.15. & seqq.lib.2.* & post litis contestationem efficitur malæ fidei possessor, *Afflictus dec.59.* ubi ait, quòd Judex debet condemnare etiam non requisitus in fructibus perceptis post litis contestationem, & in pendentibus a tempore porrecti libelli, & quòd Sacrum Consilium reformavit sententiam primi Judicis, qui omisit condemnationem fructuum, sequitur *Boer.decis.18.Covarr.lib.1.var.cap. 3.num.1.Card.Tuschus lit.F.concl.102. Aloysius de Leo in l.terminato C de fructibus, & lit.expensis n.3.Giurba decis.89.nu.31.* Contrarium dicit *Faber in tit.C.de fructibus, & litium expensis defin.68.* sed loquitur in judiciis particularibus, teste *Castill. to. 5. controvers.cap.135.n.9.*

Infertur tertiò, notabilem esse differentiam
40 inter fructus debitos post litem contestatam, an scilicet debeantur officio Judicis mercenario, an jure actionis, nam si debentur officio Judicis mercenario, & petiti non fuerint, tunc lata sententia super re principali, expirat Judicis officium, itaùt amplius peti non possint, *l.terminato C.de fructibus, & litium expensis*, ubi *glossa* ordinaria, *Bart. Bald.Salicet.* & omnes, idque generale est in omnibus accessionibus, veluti fructibus, damnis, expensis, & interesse, & facit text. in *l.4.C.depositi, Peregrin.art.49.nu. 145.* secùs si debeantur jure actionis, quia si petiti non fuerint in tali judicio principali, secuta condemnatoria ad ejus favorem peti possent, *d.l.ex diverso §.ubi autem ff.de reivindic.Peguera decis.180. nu.25.Cancer. variar. tom.2.cap.16.num.84.Barbosa in rubr. 3.par. ff.sol.matrim.num.62.Giurb.decis.65.num.14. & decis.89.num.12.Surdus decis.69. num.20. & cons.293 num.23.* & hoc procedit quando a sententia non fuerit appellatum, sed si appellatum sit a sententia, quæ omisit condemnationem fructuum, potest Judex appellationis super fructibus pronunciare, ut benè *Surdus* ubi supra, sententia tamen absolutoria super re principali, semper obstat fructuum perceptioni, *l.si quis cum totum §. si ancillam, & §.de fructibus ff.de exception.rei judicatæ l.fundi, & l.fructus ff.de except.* Ratio est, quia fructus deberi non possunt, nisi jure dominii, vel possessionis rei, secundùm *Bart.Paul.& Jasonem*, cum quibus *Peregrin. d.art.49.num.149.* Quod si pars a principio
41 petit rem, unà cum fructibus, & Judex condemnat ad rem, & nihil dicit de fructibus, censetur ab illis absolvisse, *Peregrinus* ubi supra *num.147.Thesaur.decis. 135. num. 20.* nec peti poterunt nova actione, sed debet actor in hoc capite gravatus appellare, prout benè *Thesaurus* ubi supra loquens de interesse, & expensis, *Covarr.lib.1.cap.3. num.1.*

Bal-

Baidus Novellus de dote in l.1.ff.solut. matrim.num.17. Surd. cons.340. lib. 3. qui ait, quòd Judex, qui omisit fructus in sententia, non poterit de cætero super illis judicare, l.Paulus ff.de re judicata, ubi id facere permittitur Judici intra diem sententiæ, l. 3. tit.32.partita 5.apud Hispanos, idem Surd. cons.293.num.23.lib.2. & consil.467. num. 3. & 4.& decis.69.num.20.& seq. ubi disputat
42 an interesse peti possit post sententiam, & negativè ait, Cancerius tom.2.cap.16. nu.88. Paschalis de patria potest.par.1.cap. 3. num. 126.Alexander Raudensis decis.13. num. 94. Osualdus ad Donellum lib.22.cap.50.fol.259. & seq.Barbosa in l.1.par.3.Rubricæ num.61. ff.solut.matrim.Fab.in tit.C.de fructibus, & litium expensis, defin.68.& in tit.C.de usur. defin.6. ubi ait, quod Judex appellationis potest pronunciare circa usuras, etiam in primo judicio petitas, & de quibus prior Judex nihil pronunciaverit, Ricc.collect.1999. Joseph Sesse decis. 136. Card. Tusch. litt.S. concl.178.num.7.Giurb.dec.65.num.8.

Sed hæc sententia limitatur, primò, ut non
43 procedat in judiciis universalibus, quia in eis fructus ex natura actionis continentur, & veniunt tamquam pars rei, licèt petiti non fuerint, l.item veniunt §.fructus ff.de petit.hæredit.l.2.C.eodem l.non est C.fam.hercisc.Boer.decis.18.nu. 50. Achilles Personalis in tract.adipiscendæ possessionis in tit. de petit.hæredit.num.698.Jason in l. divortio §. ob donat.num.4.ff.solut.matrim.Menoch.de recup.poss.remedio 15. num. 598. Campegius de dote par.3.qu.193. Avendanus respons.6. num.3.Peregrin.d.art.49.num. 150. Tepatus lib.1.var. tit. de fructibus in genere col. 2. Surdus cons.293.num.20. Barbosa ubi supra num.51.62.& seq. quare in judicio particu-
44 lari fructus non augent rem, sed considerantur tanquam quid diversum ab ipsa re, glossa in l. fundi 18. C. de exception. & ideo non petuntur eadem actione, qua petitur res principalis, sed tamquam illius accessorii debentur officio Judicis, d. l. ædiles §. item sciendum ff.de ædil.edict.l. qui per collusionem §.final.ff.de act.empt. at in juribus universalibus dicuntur augere illud jus, & tamquam partes juris universalis veniunt, & licèt Judex omiserit condemnationem fructuum, tamen postea in diverso judicio peti possunt per eandem actionem, quasi dos, vel aliud jus universale restitutum non sit, l.marito 32.§.finali ff.solut.matrim.unde regula l.4. C. depositi, & l. finalis ff. de eo, quod certo loco, in dote, vel alio judicio universali non procedunt. DD. ubi supra, Giurba dec.89.n.36.

Limitatur secundò, ut non procedat in omni-
45 bus interdictis pro ea parte, qua sunt restitutoria, adversus violentum possessorem per vim compulsivam, aut expulsivam, & in interdicto uti possidetis, quia in omnibus istis veniunt fructus, eorumque condemnatio fieri debet, licèt petiti non fuerint, l.sed etsi partus ff quod metus causa, l. 3. §. ex die, & §.rectissimè, l.idem est §. ultimo ff. de vi, & vi armata, Bald.in d. l. terminato, C.de fructibus, & litium expensis, & consil. 119.num.1.vol.2. Boerius decis. 18. num. 50. Guid.Pap.decis.405.Tiberius Decianus cons. 46.nu.2. vol. 1.Covarr.lib.1.var.cap. 3. Rot. divers decis.807.num.8 par.3.Peregrin. art. 49.num.150.Thesaur.dec.28. num. 9. Surdus cons.293.Tepatus lib.1.var. in tit. de fructibus in col.2. Cancerius cap.16. de litis contestatione num. 94. Riccius collect. 1999. ubi ait, quud in istis interdictis, fructus veniunt, licèt petiti non fuerint ex natura actionis, Gratian.dec-208.num.14.Giurb.dec.65. num. 20.Peguera dec.180.num. 20. Anton. Fab. in tit.C.de fructibus, & litium expensis defin. 68.n.9.

Limitatur tertiò, ut procedat conclusio etiam
46 in judiciis particularibus, quando in sententia ponitur verbum, restituere, & ideo si Judex in sententia dicat (condemno te ut restituas rem) intelligitur condemnasse ad restitutionem fructuum, propter illud verbum, restituere, quod verbum habet plenam significationem, & implicitam fructuum condemnationem, l. restituere ff. de verb.signif.Bald.in rubrica C. de fructibus, & litium expensis, idque commendat Jason, & dicit perpetuò notandum in §. omnium in fine num.18.instit-de action. Bald.cons. 509. lib.5.Boer.dec.18.num.4. Coras. lib.3. miscellaneorum cap.9.num 1. Mastrill. decis. 320. Avendanus respons.6.num.4.Laderchius consil.96.num.8.& 9. Facbineus lib. 1. controv. cap.38.Marsil.singul.17.Osaschus dec.159.n. 11.cum seqq.de Georgio alleg.49.num. 55.Cæsar Barzius decis.94.Surd.consil.243. lib. 2. Cancerius lib.2.cap.16. de litis contestatione num.84.Giurba decis. 39.num.8.& decis.65.n. 2.& decis.89.num.7. & 32. Cardin. Tuschus litt.C.conclus.380.& 381.

Et licèt Covarr.lib.1.var.cap.3.n. 1. dubitet in
47 praxi de hac limitatione, tamen verior est opinio, & limitatio ex l.præterea, & l. qui restituere ff.de verb.signif. ubi is dicitur restituere plenè, qui rem restituit actori, & omne illud, quod actor habuisset, si tempore litis contestatæ sibi foret res restituta, ut post Covarr.dicit Sesse decis. Aragoniæ 136. num.13.15.& 16.Giurba decis.89.num. 32. in fin & antea num.8.Vivius comm.opin. lib. 8. tit.3.num.2.Menoch.de recuper.possess. remedio 1. num. 412. Guttierez pract. quæst. 38. num.30.Cevallos quæst:762.n.69. Gabed. dec. 68.num.3. Alii verò dicunt, quòd licèt Ju-
48 dex utatur verbo, restituere, si nihilominus de fructibus nihil dixerit, non censeatur ad fructus reus condemnatus, imò quod si Ju-

dex

dex in fructibus prædictis non condemnaverit, quòd censeatur absolvere, nisi de fructibus Judex faciat mentionem, etiamsi verbum *restituas* sit appositum, *Thesaur. decis. 135. num. 2. Cancerius to. 2. var. cap. 16. de litis contestatione num.* 88. *Barbosa in rubrica ff. solut. matrim. 3. par. num. 72. Boerius d. decis. 18. num. 4. Giurb. dec. 39. nu. 8.* idem *Giurba decis. 65. num. 2. & decis. 89. num. 16. Castill. lib. 5. controvers. cap. 135. num. 24.*

In judiciis etiam majoratus, & fideicommissi,
49 quãdo quis condemnatur ad restituendam rem, intelligitur unà cum fructibus, etiamsi Judex non dicat ab eo die, quo ei competit dominium, & possessio, *Christophorus de Paz in tract. de tenuta cap. 8. nu. 36. & 37.* quia fructus sunt ipsius universi partes, ita ut si fructus non venirent in successione majoratus, nec dicerentur comprehensi, non posset dici jus universale, ex *l. item veniunt §. fructus ff. de petit. hæred. l. peculium ff. de peculio*: & fructus pertinent ad justum, & legitimum possessorem, *cap. consultationibus de jure patronatus, l. in litibus C. de agricolis, & censitis lib. 11. Paz cap. 8. num. 21,* latè *Molina lib. 3. cap. 10. Christophorus de Paz cap. 8. num. 41. & 51. & 57. & cap. 13. nu. 31. Castillus cap. 135. num. 41.* & sanè fructus veniunt a die mortis ultimi possessoris, & non potest aliquis declarari verus possessor bonorum majoratus, vel fideicommissi, nisi etiam declaretur, quòd fructus ad eum pertineant, latè *Paz*, ubi suprà *cap. 8. & 13* Etenim, ut benè *Giurba d. dec. 65. num 18.* omnia videntur in judicium universale deducta, & petita, quæ sunt ex natura actionis proposita, ut ibi dicunt DD. idque non est mirum, quia possessor bonæ
50 fidei cum titulo, vel absque titulo, vel etiam cum titulo invalido, acquirit fructus industriales perceptos, & consumptos antè litis contestationem: extantes tamen tempore litis motæ restituit, *l. qui bona fide, l. bonæ fidei, l. quæsitum ff. de acquir. rer. domin. l. qui scit, l. fructus ff. de usuris, l. 4. §. post litem ff. finium regundorum, l. si ususfructuarius ff. quibus modis ususfructus amittatur, l. certum C. de rei vindicatione*: & apud Hispanos est *l. 39. tit. 28. partita* 4. post verò litem contestatam incipit possessor esse malæ fidei, atque ideo fructus suos non facit, & etiam consumptos restituere debet, quos post malam fidem, sivè litis contestationem percepit, idque ex eisdem juribus, & *l. sed & si lege §. ante litem ff. de petit. hæred.* docuerunt *Thesaur. decis. 29.* qui disputat, an fructus percepti in remedio *cap. reintegranda 3. qu. 1.* veniant a die perceptionis, an a die litis contestatæ, & venire tantùm a die litis contestatæ dicit, & reddit rationem, quia tunc desinit esse possessor in bona fide, ex *l. certum, & d. §. ante litem contestatam. Surdus cons. 115. lib. 1. & cons. 293. lib. 2,* qui ait, quòd per litis contestationem præsumitur in mala fide, & est præsumptio juris, & de jure, *Peregrin. de fideicomm. art. 49. num. 109. 110. & seqq. Coppus de fructibus lib. 2. tit. 2. cap. 6. Garzia de expensis cap. 23. n. 39 Alex. Raudensis de analog. cap. 27. num. 142. Menoch. de recup. poss. remed 15. nu. 503. & cons. 1173. lib. 12.* ubi ait, quòd possessor bonæ fidei, cum titulo etiam invalido, vel
51 absque titulo, acquirit fructus a se perceptos: & ille dicitur habere bonam fidem, qui habet titulum, etiam putativum, & justam efficit possessionem adeptam, ut latè *Petra de fideicom. qu. 15. num. 322. & nu. 331. & 334. Riccardus in §. si quis a non Domino instit. de rerum divisione num. 2. 12. 13. & 15.* ubi ait possessorem bonæ fidei facere fructus suos dominio revocabili, non pleno, *d. l. bonæ fidei*, ibi: *interim*: & loco domini penè est: quare si dominus fundi supervenerit, & vindicaverit fundum, fructus extantes etiam habebit, non autem consumptos, ex *d. § si quis a non Domino l. 4. §. post litem ff. finium regundorum*, quia consumptione dominium in his propter bonam fidem reconciliatur, *Cancer. tom. 2. cap. 16. de litis contestatione num. 67. & 75. & seq. Giurba decis. 89. num. 16. & 37. Facchineus lib. 1. cap. 60. Card. Tuschus litt. P. concl. 503. n. 10. & 21.* & quòd post litem contestatam pares sint omnes possessores, dicit *Giurba decis. 79. num. 37.* & in dubio non præsumitur possessor malæ fidei, *Peregrin. d. art. 49. nu. 117.* & hoc sufficit quoad perceptionem fructuum, licèt non quoad usucapionem, & quoad alios effectus, & hoc intellige de fructibus industrialibus consumptis, quia extantes tenetur restituere, *Garzia cap. 23. num. 39.* ex *l. 39. tit. 28. partita 3. Petra de fideicom. qu. 15. num 335.*

Fructus autem naturales extantes tempo-
52 re litis motæ tenetur restituere, *l. 1. & 2. C. de fructibus, & litium expensis*: De consumptis ita oportet distinguere, scilicet, quòd si sumus in possessore bonæ fidei cum titulo, & tunc aut existunt post litem motam, aut sunt consumpti: si existant, sunt restituendi, *l. fructus ff. de usufruct.* si sint consumpti, & tunc aut est possessor bonæ fidei cum titulo, aut sine titulo: si cum titulo, tunc omnes fructus facit suos antè litem contestatam, *l. bonæ fidei possessor ff. de acquir. rer. domin.* sed si sit possessor bonæ fidei sine titulo, tunc eatenus tenetur, quatenus est factus locupletior, & non ultra, & hoc cõdictione sine causa, & ex æquitate, *l. si me, & Titium ff. si certum petatur, Petra d. qu. 15. num. 334. Garzia de expensis cap. 23. num. 20. Thesaurus decis. 29. num. 8. Pichardus in §. si quis a non Domino num. 12. &*

15. ubi adducit contrarietatem text. in *d. l. fructus*, & in *d. l. bonæ fidei possessor*, & communem *Bartoli* distinctionem amplectitur, an scilicet bonæ fidei possessor sit cum titulo, vel absque titulo.

In dubio autem bonæ fidei possessor, qui fru-
53 ctus industriales consumpsit, an præsumatur factus locupletior ex fructibus, quæstio est. Prima enim opinio dicit, quòd, licèt regulariter bonæ fidei possessor cum titulo, vel sine, sibi acquirat fructus industriales; tamen non habet locum, quando ex illis factus est locupletior, etiamsi versemur in judiciis particularibus, vel in rei vindicatione, & similibus, & quòd in dubio ille, qui percepit tales fructus, præsumitur factus locupletior ex illis. Ita *Bart. Ang. Alex. Soccin. senior, Jason, Ruinus, Decius, Afflictus, Alciatus, Purpuratus*, & alii, de quibus *Menoch. de recup. poss. remed. 15. num. 98. & cons. 1173. num. 11. Surdus cons. 293. nu. 13. & 14. Peregrin. de fideicom. art. 49. num. 114. & 115. Petra de fideic. qu. 15. nu. 232. & seq. Giurba decis. 89 n. 14. & 28.* Secunda opinio dicit, possessorem bonæ fidei facere fructus industriales suos ante litem contestatam perceptos, & consumptos, nec teneri ad eorum restitutionem, etiamsi ex eis factus sit locupletior. Ita *gloss. in l. ex diverso ff. de rei vendicatione*, quæ vult, quòd nullum remedium competit pro recuperatione eorum fructuum, etiamsi possessor factus sit locupletior. Ita *Joannes Faber, Azo, Salycet. Bartolus, Baldus. Imola, Cumanus, Corneus, Curtius senior, Ruinus*, & alii, cum quibus *Peregrinus d. art. 49. num. 140.* qui huic opinioni magis accedit, & hanc tenet *Peguera dec. 180.* & apertè eam sustinet *Pichard. in d. §. si quis a non domino n. 15.* & veriorem esse tenet opinionem idem *Menoch.* ubi supra, & communiorem dicunt *Giurba.* ubi supra *num. 14. Petra de fideicom. qu. 15 num. 538. & seqq. Garzia de expensis cap. 23. n. 41 Cevallos qu. 119.*

Sed in judiciis universalibus, videlicèt dotis,
53 legitimæ, petitionis hæreditatis, & fideicommissariæ hæreditatis petitionis, successionis majoratus, & aliis, dicendum est, possessorem bonæ fidei, cum titulo, vel sinè, fructus etiam ante litem contestatam perceptos, & consumptos teneri restituere, quatenus factus est locupletior, & non ultra: & sic differentia est inter judicium universale, & particulare, quia in judicio universali possessor bonæ fidei tenetur ad restituendos fructus etiam antè litem contestatam perceptos, quatenus est factus locupletior, ex *l. illud §. prædia ff. de petit. hæredit. l. 1.* ubi *Bald. C. eod. tit.* quia in universalibus fructus augent hæreditatem, *l. item veniunt §. fructus ff. de petit. hæredit. l. si rem, & pretium ff. de petit. hæredit. l. Imperator §. finali ff. de leg. 2.* & possessor hæreditatis tenetur, quatenùs est factus locupletior, *l. sed & si lege §. consuluit ff. de petit. hæred.* & in talibus universalibus fructus veniunt jure actionis; in particularibus verò officio judicis, quod expirat, fructibus ipsis consumptis. Ità *Petra, Peregrinus, & Surdus* ubi supra, *Giurba d. decis. 89. num. 36.* At in judicio particulari bonæ fidei possessor, sive factus sit locupletior, sive non, fructus suos facit, secùs in judiciis universalibus, in quibus fructus veniunt jure actionis, tanquam pars rei, *d. l. 1. C. de petit. hæredit. l. non est C. famil. hercisc. Garzia de expensis cap. 23. num. 49. Cevallos q. 119.* Unde *Petra dict. qu. 15. num. 331.* ait, quòd emptor rei alienari perpetuò prohibitæ, & per fideicommis-
55 sum relictæ, mortuo eo, qui fideicommissum possidebat, & alienare prohibitus fuit, a die litis contestationis dumtaxat fructus restituit, nec de præteritis bona fide consumptis tenetur, ut etiam tradidere *Peregrinus d. art. 49. nu. 109. & Paleaz de majoratu 3. par. qu. 25. n. 30. & 31.*

Quia verò possessor bonæ fidei per litis conte-
56 stationem constituitur in mala fide, ideo tenetur restituere fructus perceptos a die litis contestatæ, sivè extantes, sivè consumptos: quòd si contingat casus, ut quis obtineat sententiam ad sui favorem, & postea illa sit revocata, & possessor sit condemnatus restituere hæreditatem, ejusque bona, & revocata postea sententia sit dictum, successionem pertinere ad alium, tunc fructus a die litis contestationis ante primam sententiam sunt restituendi: ad quod viginti & septem fundamenta expendit *Palaez Mieres de majoratu par. 3. qu. 28. a nu. 1.* usque ad *num. 41.* & adducitur textus in *l. eum qui §. ultimo ff. de inoffic. testam.* & in *l. si maritus C. eodem, l. filio §. contra tabulas ff. de inoffic. testam. Roman. cons. 434. num. 24.* qui ait, quòd quando titulus reducitur ad non titulum, & sententia ad non sententiam, fructus restitui debent, *Mastrill. decis. 39. par. 1. Afflictus decis. 288. Capyc. decis. 202. num. 12.* latè *Giurba decis.* 89. ubi etiam dicit, quòd ubi titulus, quo quis se tuetur, fuit resolutus, & ad non titulum ex postrema sententia redactus, tenetur possessor fructus a se perceptos restituere, ex textu in *d. §. contra tabulas*, & ampliat id etiam in fructibus percipiendis, & ait procedere contra Fiscum: ergo, revocata sententia in gradu appellationis, est restituenda res, unà cum fructibus, quia sententia non causat bonam fidem, si revocetur, nec excusat a fructibus: nam titulus invalidus habetur pro non titulo, *l. nec ullam §. item in titulo ff. de petit. hæredit.* nec favet illi, qui possidet ex dicto titulo, & sic fructus ex re percepti sunt restituendi, quia, quando ex justitia fit restitutio, tunc veniunt

fru-

fructus non ſolum percepti, ſed etiam per-
cipiendi, & hoc tanto magis, quando in
ſententia fuit adjectum verbum *reſtituas*,
quia denotat rem cum fructibus eſſe reſti-
tuendam, ut latè *Giurba d.deciſ.69.num.21.
Garzia de expenſis cap.23. a num. 45. cum
ſeqq.Paz de tenuta cap. 8. Fontanella clauſ.
4.gloſſ.18.par.4.num. 71. & ſeq. Seſſe deciſ.
Aragoniæ 290.Gratianus cap.770.*
Annus, qui hæredi conceſſus fuit per textum
in §.*illud quoque auth. de hæredib. & falci-*
57 *dia* ad ſolvendum legatum, ne prius conſti-
tuatur in mora, & teneatur ad uſuras, inci-
pit currere a die litis conteſtatæ, quinimmò
ſecutæ ſententiæ, & proinde deberi tunc le-
gatum ſcripſit *Reg.Merl.2.for.2.nu. 12.* Ve-
rùm, quòd fructus, ſivè uſuræ legati de-
beantur a die litis conteſtatæ, niſi eſſet le-
gatum ſpeciei, *Hodiern.ad Surd.dec. 261.n.
3.& 6.* vel eſſet legatum factum in ſatisfa-
ctionem legitimæ, *Præſ.de Franch. dec.575.*
& quòd fructus, vel intereſſe legatorum de-
beantur a die litis conteſtatæ, *de Franch.
dec.575.Merl.contr.forenſ.cent.2.cap. 10. nu.
21.& ſeq.Pratus diſcept.forenſ. tom. 1. cap.
23. num. 8.* & quòd legati cujuslibet uſuræ
legatario debeantur, hærede in mora conſti-
tuto per legatarii interpellationem, aut ali-
ter, a die mortis teſtatoris, etiamſi legatum
ſit annuum, *Staib.2.for.170.num. 106. cum
ſeq. & reſol. 171. num. 18.* Limita in legato
ſpeciei certæ, cujus fructus debentur a die
mortis teſtatoris, etiam hæreditate non a-
dita, *Altimar.ad Rovit.dec.9.num. 26. verſ.
obſerva tamen.* Fallit inſuper favore mino-
ris, dotis, & piæ cauſæ, *de Franch.dec.16. n.
14.Joſeph de Roſa conſult.60.nu.39. & 40.* at
num.38. dicit hanc ſententiam ſuas habere
oppoſitiones: item quando dies certa legato
adjecta fuit, *Altimar.loc.cit.verſ.quæ concl.*
ad quod ultimum adde *Pratum 1.forenſ.23.
num.31.Mart.de ſucceſſ. legali par. 4. qu. 18.
art.12.num.152.* Sed contra ſcripſit *Anton.
Faber de uſur.& fructib.legat. defin. 10.* &
quòd intereſſe, ſivè uſuræ rei legatæ non
debeantur legatario, niſi poſt moram hære-
dis, quæ contrahitur per litis conteſtatio-
nem, vel extrajudicialem petitionem, ſive
interpellationem, *Joſeph de Roſa conſultat.
60.num.25.* & quamvis legatorum uſuræ a
die litis conteſtatæ debeantur, ſivè hæres
bona, ſivè mala fide poſſideat; ſecus tamē eſt,
ſi hæres habuerit juſtam cauſam litigandi,
ut quia legatarius integrum legatum pete-
ret, cum non eſſet præſtandum, ex eo quòd
legitima heredi ſalva non eſſet. Verùm con-
trarium deciſum fuit per SC. quòd ſcilicet
debeatur intereſſe a die litis conteſtatæ pro
rata legati liquidanda, quæ legatario præ-
ſtanda ſit, *de Franch.deciſ.583.num.3.& ſeq.*
& quamvis intereſſe quantitatis legatæ de-
beatur a die mortis teſtatoris favore piæ
cauſæ ex irregulari juris interpretatione;
ſecus tamen eſt, quando hæres eſſet pupillus,
aut minor, *Rovit.dec.90.* & in legato legiti-
mæ intereſſe debetur a die mortis teſtato-
58 ris, *de Franch.dec.16.num.11.* abſque ulla
hæredis mora, *Joſeph de Roſa conſult. 60.n.
26.* ubi loquitur de legato dotis facto a pa-
tre, quæ ſuccedit loco legitimæ, ſed de hac
re verba fecimus *in tract.de legitima.*
Introitus in vita gravati maturati, non ta-
men exacti, veniunt in reſtitutione facien-
da totius hæreditatis, non autem ſpectant
ad hæredem gravati, *l.deducta §. qui poſt ad*
59 *Trebell.* ubi *Paulus* reſpondet his verbis:
*Qui poſt tempus hæreditatem reſtituere ro-
gatus eſt, uſuras a debitoribus hæreditariis
perceptas, quarum dies poſt mortem teſtato-
ris ceſſit, reſtituere non cogitur, quibus non
exactis, omnium uſurarum actio (nam hæredi-
taria ſtipulatio fuit) ex Trebell.transfertur.*
Idem adnotatur in *l.poſtulante §.ſed & in
hujuſmodi eod. tit.* ex quibus juribus *Bart.
Paul.Alex.& Imol.* ac communiter Docto-
res ſumunt regulam, obventiones poſt
mortem ex contractu teſtatoris provenien-
tes, ſi per hæredem exactę non fuerint, ve-
nire in reſtitutione fideicommiſſi: quod cla-
rioribus verbis deſignavit *Caſtren. in d.§.
ſed & in hujuſmodi* dicēs acceſſiones civiles
provenientes ex contractu defuncti, & per
hæredem non exactas, loco rerum hæredi-
tariarum haberi, ac indiſtinctè venire in
reſtitutione fideicommiſſi, ſubdens, diſpoſi-
tionem dictorum jurium eſſe magnam limi-
tationem ad tex. in *l. in fideicom. eod. tit.*
quia is textus loquitur in fructibus natura-
libus ſatis, & recollectis, non ſic in acceſſio-
nibus civilibus. Sequitur *Rip.in d.l.in fidei-
com.num.23.* Et ſecundum horum jurium
diſpoſitionem, & Doctorum receptam ſen-
tentiam fuit deciſum in S.R.C.teſte *Præſid.
de Franch.dec.13. per tot.* Sequuntur *Pereg.
de fideicom.art.49.num. 66. Mantica de con-
ject.l.7.tit.10. num. 35. Jacobus Mandella
conſ.69. nu.1.& 273.n.9.* qui dicit commu-
nem. Sed hac in re locum habet diſtinctio
illa fructuum inter naturales, & civiles, ut
naturales nullo pacto pertineant ad hære-
dem, niſi fuerint recollecti, & a ſolo ſepa-
rati, civiles autem, ſufficiat, quòd ſit cęp-
tum deberi, quia pro rata temporis di-
viduntur, ut adnotarūt idem *Præſ.de Fran-
chis deciſ.168.num.11.Covar.var.reſol.lib.1.
cap.15.num.10.Tiraqu.de retr. convent. §.5.
gloſ.4.* latè *Lancellott. Galiaul. conſ. 90. per
totam*, & probe *Caſtillus de uſufruct. l.
1.cap.77.num.25.& c.78.* Quibus licèt plu-
ribus rationibus contradicat *Bero.conſ. 133.
vol.2.num.9.* & alii, quos longa ſerie adno-
tavit *Surd. dec. 88.num. 8.* & licèt fructus
civiles judicentur recollecti, ſtatim quod cę-
ptum eſt deberi; id tamen intelligitur in

ſimplici fructuario, non autem in hærede,
gravato de reſtituendo, quia is reſtituere
tenetur dictos introitus, & fructus civiles,
quamvis ſit cœptum deberi, ut patet ex eo-
dem *Præſide in d.dec.13.* qui loquitur in an-
nuis introitibus, idque voluerunt *Surd. Man-
tica, & Peregrin.* cum aliis ſupra allegatis,
& ita dicit deciſum, & animadvertit idem
Peregr. in dec. Patavinis dec.83. n. 6. & quòd
fructus civiles, penſiones domorum, uſuræ,
& ſimilia maturata, & non exacta in vita
60 hæredis, ſpectent ad fideicommiſſarium, &
veniant in reſtitutione univerſalis fidei-
commiſſi ex clara diſpoſitione *l. deducta §.
qui poſt ff. ad Trebell. Præſ. de Franch. dec.13.*
ubi *add. Hodiern. ad Surd. dec.88. num.6.* Am-
pliatur, ut ſit idem dicendū in uſufructuario,
ut fructus maturati, & non exacti in vita
uſusfructuarii, ad proprietarium perti-
neant, non ad ejuſdem uſusfructuarii hæ-
redes: quam ſententiam tuetur *Hodiern.
controv. 4. num. 13. & ſeq.* licèt dicat
61 contrarium defendiſſe, & obtinuiſſe. Limi-
tatur in fideicommiſſario particulari, qui
quoniam non habet Trebellianicam, debet
habere fructus tantùm poſt adventum diei
fideicommiſſi maturatos, & tunc hæres,
cum non deducat Trebellianicam, debet ſal-
tem habere fructus in ejus vita maturatos,
licè non exactos, *Barbat. de diviſ. fructuum
cap.2. par.2. nu.26. & ſeq. de Luc. ad Franch.
deciſ.13. num. 3. in fin.* ſed de hac re latior
ſermo fuit *tom.2. cap.22. de fructibus.*

Pro fructibus rei legatæ poſt moram, & uſu-
62 ris hypotheca legatario competit etiam ſu-
per bonis ab hærede ante moram alienatis,
quia retrotrahitur ad tempus mortis teſta-
toris, *Salernitan. deciſ. 16.* quod licèt non
placeat *Thoro* ibi in *ad dit.* ſequitur *Hodiern.
ad Surd. deciſ.271. per totam*: & quòd, quam-
vis pro legati conſecutione competat lega-
tario actio hypothecaria; ſecus tamen ſit
pro fructibus ipſius legati, *de Franch. deciſ.
372. n.12.*

Fructus percepti ab hærede gravato, poſt adi-
63 tam hæreditatem maturati, ſpectant ad
ipſum hæredem, ſed ante aditam ſpe-
ctant ad fideicommiſſarium, & veniunt in
reſtitutione fideicommiſſi, *Reg. Capyc. Latr.
deciſ.62. num. 1. de Luc. ad Franch. deciſ.
13. Hodiern. ad Surd. dec* 88. *num. 7.* Idem-
que dicendum de proprietario, ut fructus
maturati, & non exacti in vita teſtatoris,
vel hæreditate jacente, ad ipſum pertineant,
non ad uſumfructuarium, qui tantummodo
illis utetur, præſtita cautione de utendo,
fruendo &c. *Staib. in obſerv. ad reſ.26. n.15.*

Et quòd in legatis quibuſcumque, etiam an-
nuis, intereſſe, & fructus legatario debean-
64 tur poſt mortem teſtatoris, *Rovit. deciſ.9.
num. 26.* etiamſi legatum fuerit ſpeciei in-
certæ de certis, *Altimar. ad Rovit. loc. cit.*
ubi id limitat in legato conditionali, donec
conditio extiterit: nam, pendente legati con-
ditione, intereſſe deberi non poteſt, *Joſeph
de Roſa conſult.60. num. 27.* ubi idem dicit
in legato dotis, & in legato rei fructiferæ:
& quòd per ſolam ſcientiam hæredis, lega-
tum fuiſſe alicui factum, habitam per pro-
ductionem teſtamenti, ubi legatum ſcri-
ptum eſt, inducatur mora hæredis, & uſu-
rarum curſus pro tempore, quo legatum
non fuit ſolutum, *Reg. Rovit. deciſ.90. n. 24.*
& quòd per ſolutionem partis legati hæres
conſtituatur in mora quoad reliquum, & te-
neatur ad uſuras legatario abſque ulla in-
terpellatione, *Anton. Faber in C. de uſuris,
& fructib. legati defin.15.* Et quòd teſtatoris
præceptum, quòd hæres ſolvat certum in-
tereſſe, donec ſolvat legatum, illicitum ſit,
ubi legatum peti poteſt, *Joſeph de Roſa con-
ſultat 60. num. 32.* & ſi teſtator mandet ali-
quam quantitatem converti in emptionem,
eamque emptionem alteri leget, vel jubeat
fructus in aliquem uſum applicari, tunc
non videtur ille annuus reditus legatus,
ita ut ſtatim debeatur intereſſe legatario
abſque mora hæredis, *Joſeph de Roſa con-
ſult.60. num.31.32. & 33.* & ſi hæres debeat
convertere in emptionem aliquam quanti-
tatem favore legatarii, non ideo debetur in-
tereſſe, niſi ex quo probaverit hæredem po-
tuiſſe pecuniam in tutas emptiones conver-
tere, *Joſeph de Roſa conſult 60. num. 34* &
quòd, quamvis uſuræ, & acceſſiones debean-
tur pro legato nominis; ſecùs tamē ſit in le-
gato nominis debitoris; ex cauſa venditio-
nis annuorum introituum, diximus ſupra
tit. de legatis liberationis: & quòd interuſu-
rium legati conditionalis, quamvis ad e-
xequutores teſtamentarios pertineat, non
tamen ad eorum hæredes tranſeat, cum in
hoc ſit electa induſtria perſonæ, *Phœb. dec.
95. tom.1. n.1. & 2.*

CAPUT LXIV.

De legato uſus fructus, & habitationis, & alimentorum.

SUMMARIUM.

Is, cui uſusfructus omnium bonorum relictus eſt, merè legatarius eſt. num. 1. & quando proprietas legata cenſeatur. n.2.3. & 4.

Legatum uſusfructus qualitèr annuum ſit. n.5. Si ſexagenario ſit legatus, quinquennalis eſt. n.6. & pro Eccleſia durat cētum annis. n.7 Quando reſtringatur ad alimenta. n.8. Debetur initio anni. n.9. & quid ſi pereant fructus. n.10. Quando illius loco debeatur æſtimatio. n. 11. Quando debeat dici legatum jus uſusfructus, & quando certa quantitas. num. 12. Ex quibus unicum ſit. n.13.

n.13.Qualitèr debeant deduci expensæ.nu. 14.Qualitèr non intelligatur pro prima vice.n.15.

Legato reditu, venit etiam ille, qui debetur tempore mortis defuncti. n.16.

Legatum factum præsentis anni per testatorem, si supervivat, debetur pro anno mortis.nu. 17.

Cautio de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, an præstari debeat prò vestimentis. nu. 17. & qualitèr a legatario ususfructus præstari debeat, & quid, si sit pauper. nu. 27. ubi quinam teneantur ad illam præstandam: & de usuario differitur num. 28.

Relicto ususfructu omnium bonorum, quænam veniant. nu.19. & quid legato ususfructu. nu.20. Quid de bonis fideicommisso subjectis, & emphyteuticis.n.21.

Institutio in ususfructu quando importet etiam institutionem in proprietate.n.22.

Æstimatio legati ususfructus qualiter fieri debeat.n.23.

Pater, mortuo filio impubere, statim amittit jus ususfructus. n.24.

Ususfructus omnium bonorum matri a filio relictus imputatur in ejus legitimam. n. 25. quidque fieri debeat, si concurrat legatarius rei cum legatario ususfructus: & enucleatur dispositio legis si aliis 19. ff.de usufr. *n.26.*

Mulier transiens ad secundas nuptias, si aliquid a marito ei relictum sit, legato non privatur. n.29.

Legatum ususfructus annuum est, & censetur, uti plura legata in annos singulos, & an debeatur mulieri transeunti ad secundas nuptias legatum per annos, in quibus in viduitate permansit. num. 30.Uxor usumfructum legatum debet capere a manu hæredis. n.31.

Legatum ususfructus factum per virum uxori ex consuetud.Bulgari in legatum alimentorum resolvitur. num. 51. & dispungitur consuetudo, Bulgaro authore, introducta cum distinctione casuum, & DD. sententiis. n.37. & enucleatur etiam consuetudo Curiæ Bituri. n.39. & quid, mortuis filiis cum substitutione pupillari.n.33.& dispunguntur conjecturæ contra mulieres prò obtinendis dumtaxat alimentis, etiam mortuis filiis. n.34. & quid, superstite dumtaxat filia fœmina hærede non instituta, nisi in dote. n.35.& recensentur Doctores sustinentes, mulierem post mortem filiorum esse plenam usufructuariam. num. 36.

Pater non potest super legitima filiorum usumfructum uxori relinquere. n.38.

Legata alicui domo ad usum, proprietas legata videtur. n. 40. & quid legata proprietate cum clausulis ad usum, vel usumfructum, vel habitandum. n.31. & quid, relicta uni habitatione, alteri domo. n.42.

Legatum habitationis qualitèr habeat causam successivam. n 43.

Legata alicui habitatione, qualitèr hæredis sit electio. n. 44.

Relicta habitatione matri cum filiis, an debeantur alimenta. n.45. Non potest locare. n.46.Ex designatione habitationis ejusdem non videtur domus legata. num. 55. Legatum ususfructus ei relictum resolvitur in usum. n.48.

Legatarius habitationis, si noluerit habitare, an possit domum locare.n.49.& 50.

MAteriam *de usufructu* latè explanavimus *tom.3.c.42.per totum*; nunc instituti ratio postulat, ut differeramus, quæ ad legata ususfructus specialiter pertinent.

Is, cui ususfructus omnium bonorum relictus
1 est, merè legatarius est, *Reg.Merl.2.forens. cap.2.num.2. & cap. 3.num. 18.* & hæreditas est penès proprietarium, *Molin. de Hispan.primog.lib.3.cap.19. num. 35.* Sed, si testator usufructuario alienationem prohibuerit, proprietatem legasse censetur, non item si alienandi facultatem concesserit, *Al-*
2 *ciat.lib.9.responsor.respons.103.n. 4.Menoch. cons.1126 tom.11.num.18.* & in legato fundi ad usumfructum annuum proprietas legata
3 censetur, etiamsi esset dictum: ad usumfructum, vita durante legatarii, *Casanat. consil.32.num. 4 & seq.* Unde legatum ad hæredes legatarii transmittitur, idem *Casanatt. loc.cit.nu. 22. & seq.* & quòd, si ei, cui usus-
4 fructus legatus est, fiat alienationis prohibitio, ne hæc sit inutilis, & superflua, debeat intelligi legata proprietas, *Ludovic. Casanatt.cons.33.num.5.& Petr.Cabball. cons.48. tom 1.num.23.& 24.* sed aliquem usumfructuariū relinquere idē est, ac verè dominū, & patronum, cōstituere, *Staib.1.for.24.n.53. & 54.* & legatum ususfructus annuum est, proindeque his tantum annis debetur, quibus legatarius legatorum implet condi-
5 tiones, *Staib.1.for.24.num.59.& 60.* Verùm, si per duos menses conditioni paruerit, per totum annum legatum debetur, & ad hæredes transmittitur, cum initio anni cedat illius dies, proùt in cæteris legatis annuis, & alimentorum, *Præs.de Franch. dec. 175.num.4.* & alicui sexagenario legatus ususfructus quinquennalis est, &, elapso quinquennio, expirat, *Ludovic.dec.Lucensi 21.n. 62.* & factum Ecclesiæ, sivè Civitati reli-
6 ctum, non durat, nisi centum annis, ne proprietas sit inutilis, *Ursill.ad Affl.dec.240.n. 23.Staib.2.for.161.num.12.Gloss.in l.si ususfructus 8.ff.de usu, & usufructu legato verb.*
7 *centum annos*: & factum pro indigentiis, sivè pro alimentis, sivè pro victu, & vestitu, sivè prò usu, restringitur ad alimenta, indi-
gen-

8 gentias, victum, & vestitum, sivè usum,
Joseph de Rosa consult. 63. num. 9. & 19. &
legatum ususfructus, quemadmodum &
9 cætera annua legata, debetur initio anni: un-
de, si paulo post decedat legatarius, non
debetur usque ad diem mortis, sed per to-
tum annum, & ad hæredem transmittitur,
Præs. de Franch. dec. 155. num. 1. & seq. & le-
gato annuo alicui facto ex fructibus alicu-
jus fundi, si uno anno pereant fructus, adhuc
10 debetur, secus si ipsius rei substantia pereat,
Joseph de Rosa consult. 16. num. 7. 9. & seq.
qua de re disseruimus in *tit. de legato de-
monstrativo, vel taxativo*: & si cui ususfru-
ctus unius anni relictus est, & is eo anno im-
11 peditus non potuit uti frui, non debetur
ususfructus alterius anni, sed tantùm æ-
stimatio, *l. usumfructum mihi ff. de usufru-
ctu legato, de Luca ad Franch. dec. 451. nu. 1.*
& si omnes fundi fructus legati sint, vide-
12 tur jus ususfructus legatum, secus si certa
quantitas, sive portio fructuum legata sit,
*Joseph. de Rosa consult. 18. tom. 1. num. 19. in
fine*: & legatum ususfructus unicum est,
13 quamvis pro toto tempore vitæ debeatur,
præsertim si esset dictum: durante vita le-
gatarii; quamvis secus esset, si dictum es-
set: donec legatarius vixerit; nam tunc pro
legato annuo habetur, *Altogr. contr. 21. n. 4.
& num. 17. & seq.* ubi de dictione *donec* an,
& quando æquivaleat ablativo absoluto.
Legatis fructibus alicujus fundi, vel agri,
quamvis indefinitè, præstari debent legata-
rio, deductis impensis factis pro eis haben-
dis, *Castill. lib. 1. contr. jur. quotidianar. de
14 usufructu cap. 43. num. 12.* & facto legato
fructuum, cum sit causa reiterabilis, nō pro
prima vice factum intelligitur, sed quoli-
15 bet anno, *Castill. loc. cit.* Et legato reditu,
ne dum venit reditus, qui debetur tempore
16 testamenti, verum etiam qui debetur tem-
pore mortis, *Alciat. cons. 172. lib. 9. num. 4.* &
legatum factum præsentis anni, si sit factum
a testatore oppresso gravi infirmitate, de-
17 bentur fructus anni, quo testator decessit,
si testator eo anno mortuus non sit, *Cephal.
cons. 530.*

Ususfructus quamvis in vestimentis non pos-
sit verè, & propriè considerari; impropriè
18 tamen considerari potest: & proinde, si te-
stator usumfructum vestium alicui legave-
rit, debebit usufructuarius præstare cautio-
nem de utendo, fruendo, &c. quia finito u-
sufructu debet illas restituere, *Castill. contr.
quotidian. lib. 1. de usufructu cap. 51.* ex dispo-
sitione *l. sed & si quid 19. §. etsi vestimento-
rum ff. de usufructu*: & relicto usufructu o-
mnium bonorum, veniunt etiam pecuniæ,
19 & mobilia: nā pecunias potest usufructua-
rius ad lucrum honestum mercatori trade-
re, & mobilia vendere, vel locare suo peri-
culo, & pretium in emptionem rei fructi-
feræ convertere, *Marcambrun. ab Anguil-
lar. cons. 75. num. 2. 3. & seq.* Legato usufructu
20 fundi, veniunt boves aratorii destinati pro
fundi cultura, cum sint illius instrumenta,
Gizzius in observ. ad Capyc. Lat. dec. 94. n. 14.
Legato usufructu omnium bonorum uxori
21 facto, debetur etiam ex bonis fideicommis-
so subiectis, *Cephal. cons. 516. per totum a nu.
11.* Verùm, legato usufructu omnium bono-
rum, non veniunt bona emphyteutica, *Alex.
Raudens. decis. Pisan. 20. num. 14. & seq.* Facto
legato omnium bonorum, ususfructus uxori
debetur tantùm de bonis liberis, non etiam
feudalibus: verùm in dubio res libera præ-
sumitur, & asserens qualitatem feudalem
probare debet, *Ludovic. Gozadin. cons. 47. nu.
13.* & instituto aliquo, vita durante, & post
22 ejus mortem alio, censetur in usufructu, &
proprietate institutus, & gravatus onere
restituendi, *Fontanell. decis. 37.* & æstimatio
23 legati ususfructus est facienda secundum
dispositionem *legis hæreditatum ff. ad l. fal-
cidiam, Marcambr. ab Anguillar. cons. 75. n. 1.*
& in æstimatione ususfructus omnium bo-
norum computanda sunt etiam mobilia, &
pecuniæ, ex quibus quoquo modo ususfru-
ctus percipi potest, *Marcambr. ab Anguil-
lar. loc. cit. num. 2. & seq.* & pater, mortuo
suo filio impubere, statim amittit usumfru-
ctum, quem jure patriæ potestatis in *bo-
24 nis* illius habebat, etiamsi bona illa a ma-
tre ei obvenissent, *Consiliarius Dexartes de-
cis. 100. num. 33. & per totam*: & ususfructus
omnium bonorum matri a filio relictus in
25 ejus legitimam imputatur, *Maresc. var. re-
sol. tom. 2. cap. 87. num. 10. & seq.*

Quamvis legatarius rei, vel proprietatis, con-
currat cum legatario ususfructus in eadem
26 re, ita ut medietas ususfructus legatario
rei debeatur, medietas altera legatario usuf-
fructus, ex dispositione *l. si alii 19. ff. de usu-
fruct.* id tamen non procedit in hærede in-
stituto in proprietate, a quo alteri relictum
est legatum ususfructus omnium bonorum,
etiamsi institutioni adjecta sit clausula in
omnibus bonis, juribus, & actionibus, aut
clausula pleno jure &c. cum potius jus uni-
versitatis, quàm rerum habere dicatur, *Reg.
Merlin. 2. for. cap. 6 num. 11. & per tot.* & di-
spositio *d. l. si alii ff. de usufr.* non proce-
dit inter duos legatarios ususfructus, vel
inter legatarium usufr. & legatarium redi-
tus, *Reg. Merl. loc. cit. nu. 10.*

Legatarius ususfructus petens legatum debet
27 offerre cautionem de utendo, fruendo ar-
bitrio boni viri, hoc est non deteriorem cau-
sam ususfructus facturum: rectè autem fa-
cient hæres, & legatarius, si in scripturam
redegerint, vel coram testibus declarave-
rint, quanti res valeat tempore recepti u-
sufructus, communiter eam æstimando, ut
indè appareat, an, & quatenus pejorem le-
gata-

gatarius fecerit, *Afflict.dec.342.num.2. & 3.* & si usufructuarius non præstiterit a principio cautionem, quia non fuerit petita, semper potest conveniri, ut cautionem præstet, *Præs.de Franch.dec.497. num. 1.* sed tamen antequam præstetur, usufructuarius facit fructus suos, si non est in mala fide, quia non fuerit petita, *de Luc. ibid. num. 1.* & si usufructuarius non præstiterit cautionem prædictam, contra ipsum juratur in litem, *Ursill. ad Afflict. dec. 349. in fin.* & si pauper sit fructuarius, ita ut fidejussoriam cautionem non inveniat, statur ejus juratoriæ cautioni, si sit vir bonus, sed si sit timor de dilapidatione, consignanda est possessio proprietario, data cautione de correspondendo fructus, vel debet res sequestrari penes tertium, *de Franch. dec. 497. num. 2. & seq.* ubi latè *de Luca* dicens in fine, in stabilibus sufficere juratoriam cautionem: & cautio prædicta potest ab hærede legatario usufructus remitti, *glos.Accursian.in l.1.in fin.ff.de usufr.* hæres tamen gravatus tenetur præstare cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri ad instantiam substituti, quemadmodum usufructuarius, *Ursill.ad Afflict.dec.342.num.4.* Sed quòd testator non possit remittere cautionem de utendo, fruendo arbitrio boni viri legatario usufructus, quinimmò nec sufficiat, quòd legatarius se obliget, sed debeat validam cautionem dare, *Laderc.cons.114.per totum,* Et legatarius usufructus librorum potest petere, ut hæres exhibeat inventarium illorum; potest tamen S. C. deferre juramentum hæredi, si habeat inventarium, & si jurabit non habere, demandare potest ad instatiam legatirii, ut inventarizentur autenticè libri. Ita decisum refert *Afflict. dec. 342.* ubi *Ursill. nu. 1.* dicit, quòd statur juramento hæredis, quòd non habet inventarium.

Quemadmodum usufructuarius in rebus soli cavere tenetur de utendo, fruendo arbitrio
28 boni viri, & restituendo quandocunque morietur, vel capite diminuetur, & in rebus, quæ usu consumuntur, cautio præstanda est de restituendo res ejusdem quantitatis, vel facta æstimatione in pecunia, ex *l.1. & l.si vini ff. de usufr. earum rer. usu consum.* ita & in rebus, quæ usu consumūtur, prout sunt res mobiles, si brevi consumantur, cautio præstanda est secundùm eas res, quæ usu consumuntur, secùs si sint diversæ durationis: nam tunc præstanda est secundum res soli. Hoc est *Caccialupi cons.* inter *cons.Soccin.9.vol.4.* quem videtur sequi *Afflict.dec.342* & latè rem examinat *Præs. de Franch.dec.641.per totam, Ursill. ad Afflict. d.dec.342.num.2.* ubi inter primas res mobiles, quæ usu consumuntur, ponit pannamenta lanea, vinum, & triticum, & inter secundas vasa aurea, & argentea, pannamenta de razza, vestes longo tempore duraturas, vegetes vini magnas, secus parvas, item & libros: nam in his, non habito respectu æstimationis, sed de utendo, fruendo boni viri arbitratu, cautio est præstanda.

Licèt dispositione legis mulier transiens ad secundas nuptias legato privetur *ex l. 1. & l. fœminæ C.de secund. nupt. Thesaur. controv. forens. quæst. 27. lib. 1.* & incurrat in pœnas per legem indictas; tamen, si maritus in casu transitus ad secundas nuptias aliquid relinquat uxori, non incurrit in pœnas, nec
29 legato privatur, *Bald.in l.fœminæ post n. 2. vers.aut maritus reliquit uxori C. de secundis nuptiis, Dec.in l.fin.sub num.4.C.de pact. Roman.cons.219.sub num. 1. vers. & in hoc breviter, & num.5.Gabr.cons.27.sub nu.15. vol.2.Corn.cons.21.vol. 1.& cons. 308. col.2. volum.5.Franc.Curt.cons. 27. Socc. cons. 81. vol.3.Paris.cons.95. num. 24. vol. 3. Castill. tract.de usufr. cap. 2.qu.23.num.83. fol. 10. Franc. Niger Cyriac. controv. 135. num. 14. tom.1. Cavalc.* in hac materia *nu.* mihi 135. *fol.320.vers.& prædicta.* De legato usufructus in casu viduitatis, & scutorum ducentum in casu transitus ad secundas nuptias, non habere locum, quando constaret deberi utrumque, ex DD. per ipsum citatis *in l.fin. C.de indict.vid.toll.* & aliis, planè ostendit *Franc.Cremens.singul. 75.* inter *singularia DD.* Adest etiam decisio punctualis *Octav. Zuc.dec.Lucen.13 num. 2.* qui loquitur in legato facto uxori per verba, *volendo però:* & dicit fuisse decisum, ex mente testatoris videri datam licentiam nubendi, & deberi legatum de præterito. Similiter decisum fuisse per Rot.Roman. in una Imolens. coram Coccin. dicit *Franc.Niger Cyriac.post controv.136.num.6.vers.prædictis tamen non obstantibus fol.mihi* 580. ea potissimùm ratione, quia, si testator voluisset privare legato uxorem a die mortis, dixisset, nec ipsam honorasset alio legato in casu transitus ad secundas nuptias. Et legatum usufru-
30 ctus annuum est, & censetur, uti plura legata in annos singulos, *l.si in singulos annos cum l.seq.& l.in singulos annos, & l.cum in annos, & l.filiæ meæ, ff.de ann.leg. & l.nec semel ff. quando dies legati*, prout est legatum alimentorum in casu viduitatis, *Bald. & Imol.in l.cum filius §. Mutiana ff. eodem, Cravett.cons.300.num. 4.* & alii per *Cavalc. de usufr.num.115.Mantic. de conject. lib. 11. tit.19.num.21.& 22.Barz.dec.73.num.30. & 31.Farinac.dec.Rot.Rom.373.n.9.par.2. tom. 1.& 2.*ex *Surd.de alim.tit.8.privil.25.nu.23.* & quando est annuum, tot judicantur legata quot sunt anni, *Surd.d.tract. tit. ult. quæst. 6.num.3.& decis.273.num.9. Paris. cons. 95. num.45.* Et in hoc distinguitur conditio suspen-

spensiva a modo:nam conditio requirit per-
severantiam in legato;modus secus:nam di-
citur annuus, & pro quibus annis stetit mu-
lier in viduitate, satisfecit voluntati testa-
toris, & paruit conditioni resolutivæ, lu-
cratur fructus, *Rom.cons.516.Dec. cons. 421.*
Aym.cons.300.nu.3.Mantic.de conject.ultim.
volunt.tit.19.num.22.lib.11. Jas. in l.si fun-
dum: §.pater familias num.11. col. 3. in princ.
vers.pone quòd maritus ff.de leg.1.Natt.cons.
459.n.17.in lib.2.

Et in casu legati relicti non per verbum *vo-*
lendo, sed per verba gerundii *servando*
tamen il letto vedovile, non induci conditio-
nem, nec resolvi in dictionem *si*, sed in di-
ctiones temporis, qualificativas, & limita-
tivas, *donec, & quousque*, vel *quandiù vi-*
dualem vitam servasset, exposuerunt se-
cundùm intentionem, mentem, & vo-
luntatem testatoris, antesignanus *Bald.*
cons. 276. num. 3. vol. 5. Ruin. cons. 267.
Mantic.de conject.ult.vol.lib.11.tit.19.n.23.
Sim. de Præt. de interpret. ult.vol.lib.4. du-
bit.10.num.67 fol.187. Surd.de alim.d. qu.3.
post num.4.Menoch.cons.494.num.20. & præ-
sumpt.287. lib. 4. Barz. dec. 73. num. 20.
qui citat *Mant.de conject.lib.11.tit.6.nu. 23.*
Alc.in l.Stichum, qui meus erit, col.6.n. 19.
ff.de leg.1.Grat.dec.March.164. num. 2. Alc.
in d.l. Stichum §. qui existimaver. ff. de
leg.1.Octav. Zuc.dec. 13. Lucens. num 1. qui
loquitur per verba *volendo però*, *Magon-*
dec.Florent.prim.num 8. expressè dicens, re-
solvi in conditionem resolutivam, & a prin-
cipio contractum esse purum, sed resolvibi-
lem sub conditione, *arg.notat.in l.2.ff. de in*
diem adject.Donat.Anton.de Marin.cap.347.
num 16. resol. quotid. Quod & in casu stri-
ctissimo ad importandam conditionem, sci-
licet, ubi verba participii, & ablativi absolu-
ti legato adjecta sunt (stante, vivẽte, vel per-
manente) interpretari legatum resolutivum
per dictiones *donec*, & similes, dixerunt *Al-*
ciat.in l.Stichum num 52. ff. de leg. 1. Curt.
sen.cons.14 & 15.Mantic.in d.lib.11. tit. 19.
in locis allegatis. Barz. qui cumulat omnes
dec.73.num.15.& seq.Cancer.tit. de legat.n.
358.& 366.Menoch.cons.494.num. 22. Surd.
de alim. d.qu.3.num.44.Ruin.cons.190. nu. 7.
lib.2. Et si uxori usufructus legetur, illum
31 debere capere a manu hæredis, probãt *Rui-*
nus cons.51.n.13.&Roman.cons.312.in princ.
& in usufructu mulieri relicto hærede, ex-
traneo instituto, id probat *Farinac.de furt.*
q.175.nu.308. & proinde non potest impedi-
re immissionem virtute *l. fin.* in benefi-
cium substituti pupillaris: nam ab ejus ma-
nu ipsa legataria rem legatam capere
debet, quatenus legatum prætendi posset.

Stantibus filiis ex *consvetudine Bulgari*
legatum usufructus factum per virum
32 uxori restringitur ad alimenta tantùm.

Omnes DD.id fundãtes enumerat, & omnin
communem opinionẽ consonam esse, probat
Gabr.comm.concl.lib.5.tit de usufruct. concl.
2. Et mortuis filiis cum substitutione pu-
33 pillari, *Molfes.in 2.tom.p.6 de jur. dot. qu.*
11.num.1.& 2. refert decisum per S.C. non
redintegrari usumfructum, sed deberi ali-
menta tantùm: & quamvis alleget in con-
trarium *cons Surd.218.2.vol. & 365. 3. vol.*
tamen *Surd.* non differit, an usufructus u-
xori relictus, qui, stantibus filiis, ad alimen-
ta restringitur, eis mortuis, redintegretur,
sed tantùm loquitur in casu, in quo testa-
tor in legato usufructus facto uxori suæ,
ultra illa verba: *Relinquo Dominam, Massa-*
riam, & usufructuariam; dixerat: *Ita quod*
habeat omnium bonorum meorum largum, &
francum usumfructum; & proinde probat
stantibus prædictis verbis ab initio, etiam
stantibus filiis, non habere locum *consuet.*
Bulgari, & sic non restringi ad alimenta. Et
in *cons.363.3.vol.* simpliciter articulo non
disputato, dicit, quod licèt *consuet.Bulgari*
restringat legatum usufructus stantibus fi-
liis ad alimẽta, tamen eis mortuis redinte-
gratur, sed in casu illius consilii, dicit, &
probat non fuisse factam substitutionem pu-
pillarem, quia erat facta substitutio, si filia
sua moriatur post pubertatem: item quia
erat facta in codicillis, in quibus hæredi-
tas nec dari, nec adimi potest, nisi per fidei-
commissum, & sic probat competere legiti-
mam matri. Quapropter, mortuis filiis in
pupillari ætate cum substituto pupillari,
non redintegratur usufructus matri. Et
quãvis DD.dicant *consuetudinẽ Bulgari*, quę
vult, quòd, relicto uxori usufructu, stanti-
bus filiis restringatur ad alimenta tantùm,
nõ habere locum eis mortuis, quia redinte-
gratur usufructus a die mortis filiorum;
tamen omnes dicunt, quòd, si adsint con-
jecturæ, ex quibus apparere possit, volun-
tatem testatoris fuisse, quòd uxor habeat
tantùm alimenta, tùnc & filiis viventibus,
& eis mortuis semper habebit tantùm ali-
menta, ut probant *Surd.de aliment.tit.2. qu.*
15.num.177.& Menoch. de præsumpt. lib. 4.
præs.139.num.81. Conjecturæ, quæ addu-
cuntur ad id probandum, sunt plura. Prima
conjectura est, si hæres non potest alienare
bona, quorum usufructus alicui per testa-
34 torem est relictus, prout dicit *Glos.in l.fun-*
di Trebatiani in verb.differentiam ff. de usu-
fruct.leg.

Alia conjectura est, si in legato usufructus or-
dinavit, quòd includatur interesse dotium,
& antefati: dicendum est enim tunc noluis-
se relinquere, nisi solùm alimenta, prout ar-
guit *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt.*
140. num. 12. In casu quando testator ordi-
navit mulieri nè exigat dotem, nisi tali tem-
pore, quod tùnc, si reliquerit eam usufru-
ctua-

ctuariam, censetur reliquisse tantùm alimenta, ut docet *Menoch.d.n.* 12. & est similis conjectura, quam fecit *Capra cons.* 158. *col.2.vers.colligitur ex Ripa*, cum dixit uxorem relictam dominam, massariam, & usufructuariam omnium bonorum, præsumi relictam alimentariam tantùm, propterea quod testator subjunxerat, & dixerat, quòd non posset petere dotem suam ante tempus matrimonii: & sanè hæc verba essent omninò superflua, si relicta fuisset usufructuaria, quia certum est, quòd interim non deducit mulier dotem, cum omnia apud se habeat. Et si testator duo legata fecit uxori suæ, unum scilicet contemplatione ipsius legatariæ, aliud contemplatione filiorum, & primum fecit contemplatione ipsius legatariæ, ei relinquendo dotes, antefatum, gemmas, vestes, & alia, secundum verò ut ejus filiis infantibus consuleret, communis est opinio, quòd, mortuis filiis, extinguatur legatum, etiam respectu alimentorum, prout probat, & communem esse opinionem testatur *Dec. cons.*485.*num.* 4. *vers. & sic ista videtur*: & quòd, quando filii sunt infantes, tunc omninò censeatur legatum factum contemplatione filiorum, etiam quòd sit facta mentio viduitatis, & filiis mortuis extingui legatum, etiam quoad alimenta, probat *Dec.d.cons.numeris sequentibus*; & idem *Dec.d. cons.* 485. id probat, non obstante, quòd *num.*1. *vers.*3. dixerit, quòd testator vocaverat uxorem dilectam: idque probat etiam *Surd.de aliment. tit.8.privil.*23.*n.*8. & 10. & tandem nonnullis rationibus, legum dispositionibus, ac omnium DD. authoritatibus, probat *Consiliarius Arias de Mesa lib.2.variarum cap.* 5. *num.*12.*cum seq.* ubi etiam fundat, quòd, si eodem testamento testator reliquisset eandem uxorem tutricem eorundem filiorum, tùnc omninò censeretur legatum præcedens cum onere habitandi cum filiis factum contemplatione filiorum, quibus mortuis, extinguitur legatum, prout probat *d.cap.* 5. *n.* 16. Et secundùm communem, & receptam DD. opinionem, quando legatum est unicum ab initio, censetur recepisse certam formam, ut ad alimenta tantùm restringatur, nec mortuis filiis debeat reintegrari, juxtà opinionem *Bart.in l. Titia Sejo §. Titia cum nuberet num.*11.*ff.de leg.*2. quam latè probant, & communem testatur *Picus ibidem num.*35.& *Surd.* etiam in *tract. de aliment.tit.2.quæst.* 15. *num.* 194. *vers. sed opinio*, & *Andr.Gayl.pract.observat. lib.* 2. *observat.*144.*num.*9. & ante eos latissimè *Jason* alios referens in *l. si fundum sub conditione §.pater familias num.*3.*cum seq. ff. de leg.* 1. ubi etiam communem testatur, & in *l. & si contra tabulas n.*5.*ff.de vulg.& pupill.* cum aliis adductis per *Paris.in cons.*95.*num.* 44. *cum seq. vol.*2. *Ant. Fab. in ejus Codice Fabriano lib* 6.*tit.*18.*defin.* 15. & ita etiam testatur *Rota Rom* referens quoque ita decisum in *dec.*748.*in fin.lib.* 4. *in noviss.* Et licèt secundum dictam *Bart.* distinctionem, quando legatum ususfructus esset factum uxori, donec vidualitèr vixerit, sive per dictionem *quousque*, & similia; dicat tunc censeri factum legatum annuum, & sic censeri plura legata, & propterea respectu annatarum decurrentium post factum casum substitutionis pupillaris, censeantur alia legata relicta, ut a substituto prestetur, & ideò quoad eas annatas posteà decurrendas debeat reintegrari ususfructus, tamquam cessante Bulgari cõsuetudine: tamen secus est, si a principio fuit apposita dictio *si*, quæ regit illa verba sequentia posteà per testatorem apposita: *custodierit lectum vidualem*: nam dictio *si* satis differt a prædicta dictione *donec*, & similibus plura tempora distributivè continentibus, prout post alios declarat *Cavalc.in tract.de usufruct. nu.*128. & *supra n.* 113.114.115.116. & 117. & propterea inferunt omnes DD. *in auth. cui relictum C. de indict. viduit. tollend.* quòd si fuit legatum factum uxori, si in viduitate permanserit, quandòcunque ipsa nupserit, restituere debet omnes fructus per eam etiam tempore viduitatis perceptos: secus verò, si fuerit factum legatum cum illis verbis, *donec*, sive *quousque in viduitate permanserit*, quia tunc, cum censeatur factum annuum legatum, censentur plura legata, & propterea per secundas nuptias perdit solummodò annatas post nuptias decurrendas, tanquam alia legata diversa a primis.

Consuetudo Bulgari non solum habet locum,
35 filiis hæredibus institutis superstitibus; verum etiam, si supersit filia fœmina, quæ licèt non sit hæres instituta, tamen dos fuit ei relicta, fratre carnale testatoris hærede instituto, quia tunc, etiam quòd fiat legatum uxori eam relinquendo dominam, massariam, & usufructuariam omnium ejus bonorum, dum castè, & honestè vixerit, & vitam vidualem servaverit sine dotibus suis, censentur tantum ei relicta alimenta, non autem integer ususfructus; prout prædicta omnia ponderando in casu prædicto probat *Capra cons.*158.ubi signantèr ponderat illa verba *sine dotibus. Mantic. in tract. de conject.ult.vol.lib.* 9. *tit.* 7. *nu.*13. loquitur in casu quãdo testator reliquit eam dominam, & usufructuariam, & instituit hæredes fratres carnales, & filiæ dotem legavit, quo casu dicit habere locum conjecturam voluntatis, ut alimenta tantum percipiat cum prædicta honorificentia: nam si fratres pretulit ipsi filiæ, multò magis intelligitur eos uxori voluisse in usufructu anteponere: &

eandem opinionem sequutus fuit *Menoch. lib.4.præs.139.n. 71.*

Verùm quòd, si legatum sit cum distributione temporis, ut si est dictum: donec, vel dum
36 uxor vidualiter vixerit; quo casu sunt plura legata, & non unum; omnes DD. excepto *Sal. in dict. auth. quod locum num.4. ver. quæro tertio*, concludunt, in vita filiorum esse alimentariam, & post eorum mortẽ remanere plenam usufructuariam, *Bar. in dict. leg. Titia cum testamen. §. fin. num. 11. Benedic. de Plumbin. in leg. 2. ff. de manumissius, testament. Parisis Milan. Anton. Fab. Pont. Socc. junior, & Natta*, quos recenset, & sequitur *Menoch. lib. 4. præsumpt. 139. num. 71. Bald. Alex. Angel. Dec. Cepoll. & Gozad.* quos citat *Anton. Gab. lib. 5. com. conclus. tit. de usufruct. concl. 3, nu. 5. Petr. Pech. de testam. marit. & uxor. lib. 5. cap. 3. fol. 167. par. 1. 8. volum. tract. divers. Surd. de aliment. tit. 2. quæst. 15. num. 162. & 189. cum seq. Mantic. de conject. lib. 9. tit. 19.* ubi *addit. Imol. Curt. sen. & Tiraq. Crass. dict. §. legat. quæst. 24. num. 4. Simeon. de Prat. de interpret. ultim. volunt lib. 4. interpret. 1. dub. 10. num. 60. Berret. cons. 50. num. 9. Adrian. Negusan. resp. 512. num. 18. Eugen. cons. 49. num. 5. lib. 2. Plot. cons. 17. nu. 80. & inter consilia. ultim. volunt. cons. 168. num. 80. lib. 1. Pedroch. cons. 31. numer. 26. 27. & 28. Coler. de aliment. cap. 17. num. 4. Mart. de successſ. p. 4. quæst. 18. artic. 2. num. 36. Aretin. in leg. & si contra tabulas nu. 2. ver. procujus declaratione, Alexand. num. 7. Ias. num. 5. ff. de vulg. & pupill. substit. Meyerer de test. lib. 1. tit. 11. num. 10. Thad. Pison. lib 5. var. cap. 2. num. 5. Marescott. lib. 1. var. cap. 29. nu. 36. cum seq.* Et receptum id, & judicatum in testamento Hieronymi Cagnoli adversus fratrem substitutum, refert *Plot. in dict. n. 80.* & in aliis Supremis Tribunalibus id ipsũ decisum referunt *Maynard. dec. 100. lib. 5. Rota dec. 276. n. 3. t. 1. in posthumis, Farinucli, & dec. 748. n. 15. ver. nec obstat. par. 4. in noviss. diver. Ludovis. dec. 460. n. 7. Viv. dec. 420. num. 1. Gayll. obser. 144. nu. 7. & 9. lib. 2. Thesaur. decis. 137. nu. 3. Zuccar. decis. Lucens. 13. nu. 19. Anton. Fab. in Cod. lib. 6. tit. 18. de legat. definit. 14. & 15.*

Idem procedit etiam, substituta pia causa, quia adhuc uxor, mortuis filiis, remanet usufructuaria adversus causam piam substitutam, *Bar. Bald. Imol. Dec. Soccin. jun. Picus, & Anton. Gabriel*, quos citat, & sequitur *Menoch. dict. præsump. 139. num. 80. Surd. de aliment. dict. tit. 2. quæst. 15. num. 161. vers. tractandum, & num. 163. Zanch. in leg. hæredes mei §. cum. ita par. 6. Mynsiger. observat. 35. nu. 10. cent. 5. Alex. Raudens. cons. 48. num. 42. lib. 1. Marescott. dict. cap. 29. num. 18. Peregr. de fideicomm. art. 12. num. 28. Ias. in leg. si fundum sub conditione §. pater num. 7. ff. de leg. 1.* & procedit quoq; respectu legitimæ ipsorum filiorum in pupillari ætate mortuorum, cujus legitimæ vigore dicti legati uxor, & mater pupillorum adhuc est usufructuaria, adversus pupillariter substitutum, quia est relictum, ut ab ipso substituto præstetur qui substitutus respectu legitimæ pupilli potest gravari, licèt non possit ipse pupillus, *l. si Titio 65. §. fi. cum leg. seq. ff. de leg. 1 Bar. in leg. 1. §. fin. num. 4. ff. de vulg. & pupill. Ias. in leg. ex tribus num. 5. Cod. de inoffic. testam.* & ita in puncto, ut uxor sit usufructuaria vigore dicti legati, etiam respectu legitimæ filii pupilli, scribunt *Ruin. consil. 118. num. 22. libr. 3. Pedroch. in dict. cons. 31. num. 23. usque ad finem, Zanch. in dict. §. cum ita par. 6. num. 17. cum sequ. Pereg. dict. artic. 12. num. 29, Barray lib. 9. cap. de leg. usufruct. num. 9.* Sed quòd semper uxor remaneat usufructuaria, mortuis filiis, sive adsint illa verba: donec vidualiter vixerit, sive non, ita quòd unum sit legatum, de communi dicunt *Crass. in dict. §. legatum quæst. 24. num. 4. Petr. Pech. in dict. tract. de testam. marit. & uxor. & lib. 5. c. 3. Molineus ad Alexandr. in consil. 29. lib. 4. Barray in dict. lib. 9. dict. cap. de leg. usufruct. num. 8.* & hoc etiam mortuo filio in pupillari ætate cum substituto pupillari, *Crass. dict. §. leg. quæst. 24. num. 10. Surd. dict. tit. 2. quæst. 15. num. 192. ver. dum tamen, & num. 194.* de communi *Iacob. Novell. in reg. 245. verb. uxor relicta fall. 1.*

Et gerundium, *vidualmente vivendo*, exponitur, donec vidualiter vixerit, *Bal. in cons. 267.* incip. *Manfredinus lib. 1. Dec. cons. 476. num. 4. Curt. sen. cons. 15. Surd. de alim. tit. 5. quæst. 3. num. 40. & 43. Menoc. dict. lib. 4. præsumpt. 187. num. 10. & cons. 494. Sim. de Prat. dict. lib. 4. interpret. 1. dub. 10. num. 62. Mantic. de conject. lib. 11. tit. 19. nu. 23. Stephan. Gratian. decis. March. 168. in addit. nu. 2. & 3. & Barray d. lib. 9. cap. de leg. usufruct. num. 8.*

Et uxor relicta a viro domina, & usufructuaria omnium bonorum, si testator
37 filium instituerit hæredem, alimenta tantum habere debet ex consuetudine Bulgaro auctore introducta, de qua *Gloss. in auth. hoc locum verb. derogari vers. sed secundum Cod. de 2. nuptiis*, & late prosequitur *Castill. de usufr. cap. 8. nu. 40. & seq.* Immo secundùm Bulgari consuetudinem
38 mulier relicta domina, & patrona, non tantum habet alimenta, sed etiam præeminentiam in domo. *Staib. loc. cit. num. 55.* Quod procedit, etiamsi mulier, cui legatum ususfructus factum est, tutrix data sit, eique inventarii confectio,

&ra-

& rationum redditio remissa, *Salgad. post labyrinth. creditor. decis. Rot. 24. num. 22.* Verùm secus est, si de testatoris voluntate contrarium appareat, quòd scilicet voluerit nedum alimenta, sed integrum usumfructum ei relinquere, ut quia dixerit: usumfructum omnium meorum bonorum; vel si prius in testamento reliquisset tantum alimenta, deinde ampliando dispositionem relinquat etiam usumfructum. *Rot. Roman. decis. 93. num. 3. & 4.* penes *Salgad. loc. cit.* Verùm eam Bulgari consuetudinem latè limitat *R. Merlin. 2. contr. 3. 4. & seq.* Et, mortuo filio, cui datus erat per testatorem substitutus, integrum ea usumfructum habet. *Præsid. de Franch. decis. 58. num. 7.* & licèt, filiis existentibus, habuerit solum alimenta; illis tamen mortuis, consequitur usumfructum integrum. *Regent. Sanfel. decis. 201. per totam*: quod in substitutis per pupillarem tietur *Reg. Merlin. loc. cit. c. 2. usque ad 7.* Contrarium in pia causa substituta decisum refert *cap. 7. in fin.* Bulgari autem consuetudo etsi filiorum respiciat favorem; attamen habet locum etiam contra ipsos, ut si plus sint alimenta, quàm usufructus, *de Franch. dec. 155. in fine*. Verùm si testator filium, & extraneum instituisset hæredem, in filii portione alimenta, in extranei usumfructum habebit, *Roland. a Valle cons. 74 num. 6 tom. 2.* & quamvis ex Bulgari consuetudine in tota Italia recepta, filiis institutis hæredibus, & matri omnium bonorum usufructu legato, non integer usufructus matri debeatur, sed tantum alimenta prædicta; tamen consuetudo locum non habet, quando in testamento alimenta uxori legata fuerant, in codicillis deinde usufructus legatus sit, ne secunda dispositio sit superflua, & sine effectu, *Reg. Merl. 2. forens. c. 3. num. 10. & per totum*, Bulgari consuetudo locum non habet, ubi legato usufructus omnium bonorum uxori facto adjecta est dictio universalis bomnium, & quorumcunque bonorum, deducta filiorum legitima, *Reg. Merl. 2. for. cap. 3. num. 14.* vel si ex aliis appareat, quòd testator plenum usumfructum legare voluerit, ut ex verbis testamenti, aliisque conjecturis latè probat *Gozadin. cons. 47. per totum*, vel si testator reliquisset plenum, liberum, generalem, & integrum usumfructum, quia tunc non potest ad sola alimenta restringi. *Altrogad. contr. 21. num. 30.* Consuetudo Bulgari, quæ viri dispositionem, qua uxor usufructuaria, & domina relinquitur, interpretatur pro alimentis, & præeminentia in domo, non habet locum, quando filius institutus decessit, vel repudiavit, & substitutioni locus factus est: tunc enim cessat ratio consuetudinis, & plenus usufructus debetur. *Marc. Mantua cons. 163. vol. 2.* & quòd consuetudo Bulgari reducens legatum usufructus uxori factum ad sola alimenta habeat locum etiam post mortem filiorum, si pia causa sit substituta, docet *R. de Marin. lib. 1. quotidianarum resolutionum cap. 347. num. 10.* & quòd in legato usufructus uxori relicto non comprehendatur legitima filiorum, sed statim separanda sit, *Rot. Rom.* penes *Salgadum* post *labyrinthum creditorum dec. 93. num. 9. 10. & 11.* ubi dicit, quòd in sententia Judicis generaliter adjudicantis usumfructum non comprehenditur legitima filiorum. Et quòd pater non possit supra legitimam filiorum usumfructum uxori relinquere, *Castill. de usufr. cap. 8. num. 44.* Et consuetudo Curiæ Bituri, quæ legatum uxori factum usufructus a marito prò alimentis tantum interpretatur
39 habet locū etiam respectu ipsius viri, si usufructus legatum ei ab uxore factum sit. Id autem evenire nō potest, nisi liberis emācipatis, vel quando propter pactum, aut statutū patri usufructus prohibetur. *Boer. dec. 194. n. 4. & 5.* Consuetudo Curiæ Bituriquæ interpretatur legatum usufructus uxori factum pro alimentis, habet locum etiam, filiis non existentibus, si vir matrem, aut sororem hæredes instituerit. *Boer. decis. 194. num. 5.*

Legata alicui domo ad usum, proprietas le-
40 gata videtur. *Ursill. ad Afflict. decis. 401. num. 2.* & legata alicui proprietate, non restringitur legatum, si testator addiderit
41 ad usum, ad usumfructum, vel habitandum, nisi cum certum non est, testatorem voluisse proprietatem legare. *Joseph de Rosa consul. 63. num. 11. 12. & 13.* ubi dicit secus esse de legato usufructus, qua de re supra etiam disseruimus. Et relicta uni habitatione, & alteri do-
42 mo, concurrunt omnes, & habetur, ac si uni usufructus, alteri proprietas esset relicta. *Ursill. ad Afflict. decis. 146. n. 4.* & lega-
43 tum habitationis habet causam successivam, & consistit in patientia hæredis, qui patitur legatarium habitare. *Bart. cons. 48. num. 3. vol. 2.* & legata alicui habitatione, hæredis est electio, ubi habitatio præstanda
44 sit, & in dubio intelligitur in domo testatoris, & in loco honesto *Ursill. ad Affl. decis. 146. num. 3.* & relicta habitatione
45 matri cum filiis, non debentur quoque alimenta, quamvis contrarium fuisset decisum per Joannem Angel. Pisanelli, ut scribit *Ursill. ad Affl. decis. 284. in fin.* & relicta habitatione matri cum filiis, non potest mater locare, cum eo casu legatum habitationis resolvatur in usū, *Joseph de Rosa consult. 65. num. 15.* & ex designatione domus, in

46 in qua mater cum filiis habitaret, non videtur ei habitatio illius domus legata, *de*
47 *Franch. decis. 58.num.* 8. & legatum ususfructus uxori relictum resolvitur in usum
48 tantum, quando plures adsunt filii, *Joseph de Rosa consul. 63. num. 16.* & quamvis ex dispositione *l. cum antiquitus Cod. de usufr. & habitat.* statutum sit legatarium habita-
49 tionis, si noluerit habitare, posse locare; tamen id non procedit, nisi cum habitatio simpliciter legata sit; secus si habitationis usus legatus sit, vel etiam ad usū, sive pro usu, quod idem est: tunc enim simplex usus legatus videtur, *Joseph de Rosa consult. 63. n. 2. & seq.* ubi tamen fuit contrarium decisum secundum *cons. Alex. 223. num. 5. tom. 2.* & quamvis merè usuarius non possit rem locare; secus tamen est, ubi aliàs usus esset inutilis, quia non potest aliter uti ex *l. divus 23. ff. de usu, & habitat.* ubi legatarius usus silvę potest arbores ce-
50 dere; id tamen non procedit, ubi aliquam posset parere utilitatem, vel emolumentum, vel aliquo tempore posset legatum esse utile, nisi a principio fuerit utile, vel quando aliàs nimis gravaretur hæres; nā tunc potius legatum corruere debet. Ità in legatario usus habitationis domus scribit *Joseph de Rosa consul. 63. nu. 22. & sequ.* sed tamen contrà ipsum fuit decisum secundùm consilium *Nattæ 425.*

CAPUT LXV.

Quando qualitas uni dispositioni adjecta censeatur in altera repetita.

SUMMARIUM.

Conditio adjecta uni legato non censetur repetita in altero, prout clausula in una parte dispositionis adjecta non censetur in alia repetita, quando adest diversa ratio, & qualitas. n. 1. 2. & 4.

Clausula in fine dispositionis apposita non refertur ad præcedentia, & quando. num. 3. quod pluribus exemplificatur cum resolutione casuum. n. 5. & seq. usq. ad 10.

Conditio primo instituto adjecta, si sine filiis, prout masculinitatis, aut prælationis masculorum, an, & quando censeatur repetita. n. 11. & seq. usq. ad 32.

Conditio apposita in principio orationis censetur repetita in tota oratione continuativa. n. 33. quod pluribus exemplificatur nu. 34. & seq.

Secundus contractus præsumitur celebratus cum eodem pacto contento in contractu precedenti. n. 36.

Verba ordine, & forma supradictis, *repetunt omnes substitutiones antea expressas. num. 37.*

In alternativis obligationibus qualitas uni dispositioni adjecta censetur in alia repetita, si utrique conveniat. n. 38.

CONferunt ad hanc materiam, quæ enucleavimus *tom. 4. cap. 36. de verbis enunciativis, geminatis, relativis, & obligativis.* Regula generalis est, quòd conditio adiecta uni legato non censetur repetita in alio,
1 quando non æquè congruit uni, quàm alteri, *Bart. cons. 48. num. 3. vol. 2.* & clausula in una parte dispositionis adjecta non censetur in alia repetita, quando adest diversa ratio, & qualitas: & in iis, quæ sunt diversæ naturæ, & conditionis, non potest censeri repetitio, *Ursill. ad Afflict. dec. 248. num. 14. & 15.* & conditio adjecta institutio-
2 ni unius filii, ne professionem emittat in aliqua Religione, non censetur apposita, & repetita in institutione alterius filii, *Reg. Sansel. dec. 193. num. 4.* & clausula apposita in una conditione repetita non censetur in alia conditione, *Afflict. dec. 348. n. 12* & clausula in fine dispositionis apposita non refertur ad præcedentia, quando ex tali relatio-
3 ne sequeretur absurdum, vel jurium correctio, aut aliud inconveniens, vel posset reddi ratio diversitatis, vel sit in fine apposita ad aliam dispositionem qualificandam: nam tunc nunquam refertur ad præ-
4 cedentia, *Afflict. dec. 248. num. 12. in fin.* & conditio uni legato adjecta non censetur in altero repetita, etiamsi conjuncta sit per copulativam, vel continuativā, *Staib. 1. for. 24. n. 61 62. 63. 67. & 68.* & ex hoc descendit, quòd, si legatū alicui fuerit relictum, si Ti-
5 tiæ tutelā susceperit, deindè ab eodem testatore aliud legatum relictū fuerit præstandū post mortē Titię; hoc alterum legatum non potest censeri sub priore quoq; dispositione, sive conditione datum, *Staib. 1. for. 24. n. 69.* & si testator legatum alicui fecit sub conditione, si tutelam filiorum susceperit, deindè aliud sub alia, nō tenetur legatarius utramque conditionem implere, sed utram impleverit, legatum assequetur, *Staib. loc. cit. num. 66.* & qualitas apposita inter aliqua u-
6 nius facti non qualificat aliud factum, quamvis ambo regantur uno verbo, *Afflict. decis. 248. num. 13.* & si testator uxori suæ usumfructum reliquerit, si lectum viduale serva-
7 verit, item ornamenta; debentur ornamenta, licèt conditionem non impleverit, *Staib. 1. for. 24. num 65.* &, si reliquerit habitatio-
8 nem sub ea conditione, item pannos &c. conditio illa non æque congruit legato pannorum, quod habet causam successivam, *Bart. cons. 48. vol. 2. num. 1. & seq. Prosper Caravit. ad Afflict. decis. 166. & Afflict. dec. 248. num. 12.* ubi alios concordantes allegat. Et facto legato uxori preeminentiæ in
9 domo, si voluerit ibi habitare, item alimento.

torum in eadem domo, subintelligitur ea-
dem conditio eodem modo concepta, si vo-
luerit: unde si noluerit ibi habitare, ali-
menta extra domum ei debentur, *Reg.San-
felic.dec.* 203. *num.6.* Et relicto usufructu
10 mulieri sub conditione, ne transeat ad se-
cundas nuptias, si per repudiationem hæ-
redis scripti integram hæreditatem conse-
quatur, non censetur conditio repetita, at-
que ideò, si ad secundas nuptias transierit,
tantùm usumfructum restituet, *Cyriacus
controv.43.tom.1.num.23.* Et conditio adje-
11 cta primo instituto, si sine filiis decesserit,
non censetur repetita in ipsius descendenti-
bus secundo vocatis, *Ludovic. Casanatt.con-
sil.33.n.1.* & latiùs id supra enucleavimus
tit.de condit. Verùm conditio uni portioni
12 adjecta, censetur quoque repetita super
portione, quæ illi accrescit, *Cyriac. controv.
43.tom.1.num.6 & seq.* & conditio in uno le-
13 gato adjecta, non censetur in alio repetita,
quando separatis orationibus facta sunt, *Ce-
phal.cons.528.n.36.& seq.* Et qualitas mascu-
14 linitatis repetita nō censetur, stante diver-
sitate rationis, vel si absurdum sequeretur,
Socc.jun.cons.1.vol.1.num.28. 29. 30. & seq.
latè *Casanatt.cons.34.* qua in re pugnāt *cons.
Abbatis, & Joannis de Anania: Abbas* enim
cons.36.lib. 1. admittit repetitionem; *Ana-
nia cons.22.* negat: eorumque sententiæ hinc
inde varios habent sectatores, *Joseph de Ro-
sa consult.69. num.* 178. Quid autem dicen-
dum sit in materia juris patronatus, enu-
cleabimus in *praxi Ecclesiast.tit.de jur. pa-
tron.*

Verùm prælatio masculorum a testatore in
uno casu ordinata, censetur in alio repetita,
15 si in sequēti vocatione testator adjecit ver-
ba cum eisdem vinculis, & conditionibus, &
modo, & forma, ut supra: nam, si prius dixe-
rat in vocatione masculorum, masculos esse
preferendos: id etiam intelligendū est in se-
quēti vocatione lineę fœmininę, *Jos. de Ro-
sa consult.69.n.129.& 197.& 198.* ubi quòd,
donec adsint alii masculi ex feminis, dormit
qualitas masculinitatis: & ità procedit text.
in *c.1.de eo qui sibi, & hæred. suis masculis,
&c.* Verùm, quòd id locum non habeat, ni-
si testator expressè dixerit, *Joseph de Rosa
loc.cit.num.196.* & quòd prælatio masculo-
rum non possit intelligi, nisi in vocatione
lineæ masculinæ, non verò in vocatione se-
quenti lineæ fœmininæ, ita ut non censea-
tur concessa prælatio masculis ex fœminis,
num.199.& 200.& 203. & num. 215. ubi ex-
plicat, quòd masculus ex masculo na-
to ex fœmina deindè faciat reviviscere qua-
litatem masculinitatis, cui testator præla-
tionem concessit, explicans ea, quæ dixerat
num. 198. dicens istos haberi pro masculis
ex masculis, & ità procedere textum in *d.
cap. 1.* & hos excludere alios masculos ex
fœminis, quando testator vocavit masculos
16 cū dictione *semper, & in omni casu.* Et qua-
litas masculinitatis censetur in omnibus
dispositionibus sequentibus repetita; immò
tunc propriè dicitur comprehensio, non
repetitio, *Joseph de Rosa consult.69.nu.* 181.
& 182. Si qualitas masculinitatis sit apposi-
17 ta per modum regulæ in principio disposi-
tionis, omnes deinde substitutionum gra-
dus comprehendit, *Joseph de Rosa consult.
69.num.* 185. Masculinitatis qualitas appo-
18 sita in medio duorum graduum, etsi in fine
primi sit apposita, utrumque complectitur,
Joseph de Rosa consult.69.num. 186. Quoties
19 agitur de descendentibus testatoris, quali-
tas masculinitatis apposita in primo gradu,
censetur in secundo repetita, etiamsi sepa-
ratis orationibus substitutiones factæ sint;
præsertim verò si orationes sint annexæ per
dictiones repetitivas, *Joseph de Rosa consul-
tat.69.num.187. & 188.* Substitutio facta fi-
20 liis sub conditione, si sine masculis, cense-
tur eodem modo facta nepotibus, cæteris-
que descendentibus, *Joseph de Rosa consult.
69.num. 188. & seq.* Masculorum prælatio,
21 & masculinitatis qualitas censetur apposi-
ta in medio gradu substitutionis, si in pri-
mo, & ultimo fuerit adposita, *Joseph de
Rosa consult.69.num. 191. & 192.* & facta
22 donatione Titio cum clausula, quòd, si mo-
riatur sine filiis, vivo Sejo, Sejus succedat,
si verò post mortem Seji moriatur, relictis
filiis, filii succedant, servata sexus, & æta-
tis prærogativa; si verò sine filiis, succedant
Albericus, & ejus filii, & mortuo Alberico,
Cajus, & ejus filii, semper attendendo sexus,
& ætatis prærogativa; clausula illa atten-
dendi prærogativam sexus, & ætatis, in vo-
catione filiorum, ipsamque vocationem, non
censetur apposita in primo casu mortis, su-
perstite Sejo: verùm illa in principio appo-
sita superexistentiæ Seji, intelligitur sem-
per repetita in omni dispositione, *Afflict.
dec.248.num.10. & seq.* Si institutio præce-
23 dens in quibusdam bonis, quæ specialem
mentionem requirunt, facta sit, puta livella-
riis, vel emphyteuticis; substitutio deinde
subsequens in eisdē bonis facta intelligitur:
unde bona livellaria, & emphyteutica sub
ea comprehenduntur, & veniunt in resti-
tutione universalis fideicommissi, *Hieronym.
Palma consult.48.num.1.* Conditio si sine li-
beris decesserit, apposita in substitutione,
24 intelligitur repetita in legatis præce-
dentibus, *Riminald sen.consult.123.* Si certus
25 modus in sequenti substitutione sit apposi-
tus, præsertim circa masculorum vocatio-
nem, censetur repetitus in præcedenti, ubi
nullus modus reperiebatur appositus, *Joseph
de Rosa consult.69.n.193.* ubi dicit, maximè
id procedere, si diversitatis ratio assignari
26 non possit. Masculinitatis qualitas in o-
mni-

mnibus aliis substitutionum gradibus appo-
27 sita, præsumitur repetita etiam in ea parte,
ubi apposita non est, *Joseph de Rosa consult.*
*69.num.*195. & quòd, quando ratio agnatio-
nis conservandæ in una parte testamenti
28 considerata fuit, censeatur in altera repeti-
ta, docuerunt *Andreol.contr.*218.*nu.*16.*Reg.*
*de Marin.cap.*279 *num.*9.*&* *num.* 17. *tom.* 1.
*Cravett.cons.*800.*num.*12.*&* 13.*vers. non ob-*
stat: undè qualitas masculinitatis repetita
29 censetur in secundo capite substitutionis,
quando adest dictio *ut supra*, *Cravett. cons.*
727.*Bursatt.cons.*227.*num.* 9. At quòd non
30 valeat arguere rationem conservandi agna-
tionem ab una parte testamenti ad aliam,
*Rot.dec.*195.*num.*11.*par.*5.*divers.* & *Ventu-*
*rin.cons.*2.*num.* 212. & quòd conditio appo-
31 sita in principio orationis, censeatur repe-
tita in tota oratione continuativa, *Afflict.dec.*
248.*num.* 11. & conditio viduitatis adjecta
legato, censetur repetita in promissione fa-
32 cta inter vivos de solvendo legato, quam-
vis de conditione nulla mentio facta fue-
rit. Et promissio simpliciter facta, quemad-
modum donatio facta in executionem præ-
33 cedentis donationis factæ sub conditione
viduitatis, censetur facta cum eadem quali-
tate, licèt simpliciter facta fuerit, & primę
donationi renunciatum, *Reg. Capyc. Latro*
*consult.*120.*tom.*2.*num.*49. *& seq. & per tot.*
34 & conditio viduitatis adjecta in testamen-
to in uno legato, censetur repetita in alio
legato in codicillis, *Marcian.consil.*66.*tom.*2.
præsertim si in codicillis non fuerit apposi-
35 ta alia conditio. Et qualitas in prima inve-
stitura adjecta, intelligitur in secunda repe-
tita, quamvis expressa non fuerit, *Reg.*
Capyc.Lat.loc.cit.num. 64. & si primus con-
tractus fuerit celebratus cum aliquo pacto,
sequens contractus celebratus in executio-
36 nem præcedentis, præsumitur celebratus
cum eodem pacto, quod creditur per erro-
rem omissum, si nihil de eo dictum fuerit,
præsertim si ex intervallo fuerit celebratus,
Reg.Capyc.Lat.loc.cit. Et vocatis prius, vel
in conditione positis filiis legitimis, vel ex
legitimo matrimonio natis, si deindè denuò
vocentur, vel in conditione ponantur, ea-
dem qualitas legitimitatis repetita cense-
tur, *Menoch.cons.*117.*num.*38.*& seq. & cons.*
173.*num.* 71. *Ludovic. Casanatt. consil.* 34.
*n.*17.
Verba *ordine*, *& forma supradictis* repetunt
omnes substitutiones in alia linea prius ex-
37 pressis, *Ludovic.Casanatt.cons.*33. vel si di-
ctum esset: cum vinculis, & conditionibus
ante dictis; & fortius si dictum esset, quòd
omnes illę qualitates haberentur pro speci-
ficè, & individualiter expressis, idem *Casa-*
*natt.loc.cit.num.*23.*& seq.* Cæterum contra
voluntatē disponentis nunquam inducitur
repetitio, sivè relatio clausulæ in alia parte
testamenti adjectę, *Ursill.ad Afflict.dec* 248.
num. 14. & in alternativis obligationibus
qualitas uni dispositioni adjecta, censetur
38 in alia repetita, si utrique conveniat, *Jo-*
*seph de Rosa consult.*47.*n.*37.

C A P U T LXVI.

De tutorum, & curatorum datione, & pupilli educatione.

S U M M A R I U M.

Tutela defertur citra jus successionis. num. 1. Soluto matrimonio, sive divortio culpa uxoris, filius penes patrem educari debet, licèt esset minor triennio. nu. 2. ubi adducitur recens decisio in causa D. Vincentiæ de Aquino Principissæ Feroleti authore patrocinante secuta cum Ill. Principissa Muri ejus matre. Et habenti patrem non est dandus curator. n. 3. ubi quando id limitetur, præsertim per transitum patris ad secundas nuptias.

Si pater peregrè profectus reliquit filium vivum, & mortuum in manibus alicujus, ex quibus is non solum debeat dici datus tutor, & pro tempore curator, sed etiam substitutus. n.4.

In educationis materia qualitèr Judex debeat esse rigorosus, & severus. n. 5. & non sequi voluntatem testatoris. n.6. & qualiter ab educatione excludi debeat, qui possit successionem sperare. nu. 7. quidque dicendum de matre transeunte ad secundas nuptias. n. 8. & quando Judex debeat providere, ut pupilla non apud conjunctos, sed in Monasterio educetur. nu. 9. Privigni nullatenus apud novercam educari debent. nu.10. Puer potius est educandus penes sororem uterinam, quàm avunculum, si ita Judici videbitur. n.11.

Fœminæ a legitima tutela, & etiam testamentaria excluduntur. n.12. Mater in viduitate permanens omnibus aliis est præferenda. n. 13. & an possit id pater prohibere in testamento. 14. Non est repellenda a tutela filiorum ob transitum ad secunda vota, si pater id expressè permisit. n. 15. Repellitur ob transitum ad secunda vota tam a tutela, quàm ab educatione: quod pluribus casibus explicatur. n. 16. Limitatur, si ipsa, & vitricus sint honestæ vitæ, & nullatenus sperent filiorum successionem. nu. 17. Ad hoc ut privetur, ex quibus requiratur, quòd secundum matrimonium sit contractum per verba de præsenti: & quid, si recedat a sponsalibus. n. 18. Potest tutorem filiis eligere, si transeat ad secundas nuptias, & ex quibus Judex teneatur illum confirmare. n. 19. Petens tutorem videtur tutelæ renunciare. n. 20. & 37.

Tutor datus masculis, an intelligatur datus fœminis, & an datus filiis, intelligatur datus nepotibus. n.21. Ex verbis, quòd filii sint relicti sub gubernio, aut regimine alicujus, intelligitur is datus tutor testamentarius. n.22. Cognatus qualiter præferendus in tutela sit agnato remotiori. nu.23. Pupillus quando sibi curatorem petere possit. num.24. ubi enucleantur plures casus. Debet constare de non idoneitate tutoris, ad hoc ut possit dari curator. num. 25.

Mulier non potest dari curatrix viro prodigo furioso, & ex quibus. n. 26. Cum in eadem causa quis fungitur vice actoris, & rei, ex quibus dandus sit curator. n. 27. & quid in hærede opponente discussionem inventarii, uti tertio, per viam actionis. n. 28. & quid in casu absentiæ diuturnæ alicujus. nu. 29. Muto, & surdo qualitèr curator dari debeat. n.30. & quid existente controversia inter tutorem testamentarium, & legitimum. n.31.

Mulier non potest cogi ad tutelam suscipiendam filiorum, aut nepotum. n. 32. Clericus an, & quando possit esse tutor. n.33.

Muliere ad secunda vota transeunte, an a Judice dandus sit tutor, vel ad legitimum devolvatur tutela. n.34.

Testatoris judicium pro tutela debet esse certum. num. 35. Vitricus an possit privigni tutelam habere. num. 36. ubi quid de educatione pupilli. Tutor pupilli ex quibus non possit esse debitor, enucleatur cum distinctione casuum, & explanatione authenticæ minoris debitor. *n.38.*

Tutor ex quibus possit removeri, & quando non in totum removeri, sed tantum adjunctus ei dari debeat. n.39. & quando lis cum pupillo tutorem suspectum reddat. num. 40. & quid peragendum, lite durante. num.41. Persona improborum morum tamquam suspecta habenda est. n.42. prout illi, qui pecuniam dant, ut tutelam obtineant. num. 43.

Tutor qualitèr possit a tutela se excusare. n.44. & pœnitentia ductus an possit iterum tutelam petere. nu. 45. Gubernatores Sacræ Domus SS. Annuntiatæ Neapolis, advocati, consultores, & cæteri, sunt immunes ab onere tutelæ. n.46.

Si quis fuerit a tutela excusatus ob numerum filiorum, adbuc mortuis filiis, durat excusatio. n.47. Et quid, si unus ex tutoribus testamento datis se excusaverit, an solus debeat alter remanere. n.48.

Tutoribus pluribus in testamento datis, cuique in solidum potestas intelligitur tributa. n. 49.

Tutor, qui solemnia non adimplevit, ex quibus non possit administrare, & qualiter satisdationem dare debeat. n.50. quidquè dicendum de matre, & avia. n.51.

Curator absentis quando teneatur inventarium conficere. n.52.

Advocati ex quibus sint immunes a munere tutelæ, latè enucleatur. n.53.

Materiam de tutoribus lato calamo pertractavimus in *tom.1.* peculiari *tit.* 16. & de computationibus, & rationum datione *cap.18.* & de baliatu *tom.5. de feudis* per integrum *cap.53.* Nunc instituti ratio postulat, ut pertractemus de tutorum, vel curatorum datione, ac pupilli educatione, & differamus etiam, quinam esse possint, & quinam excusentur a munere prædicto.

Tutela defertur sicut jus successionis, *l. memi-*
1 *nimus C. de legitimis hæredib.* ubi *Bald.* &
Bart. & in *l.1.ff.de legitimis tutoribus, Affl.*
dec.281.n.1.

Soluto matrimonio, sive sequuto divortio cul-
pa uxoris, filius penès patrem educari de-
2 bet, non penès matrem, licèt esset minor
triennio, quando per nutricem lactaretur,
*Reg.Sanfel.dec.*205.*n.*11. & in celebri causa
D. Vincentiæ de Aquino Principissæ Fero-
liti annorum duorum cum dimidio, fuit
prætensum per Ill. D. Franciscam Capece-
latro Principissam Feroleti ejus matrem e-
ducari debere per eandem, non obstante tran-
situ ad secundas nuptias cum Ill. Principe
Muri, & anno 1737. pluribus consultationi-
bus factis per Regiam junctam specialiter
erectam per S. R. M. pro causis Ill. domus
Principis Castilionis me patrocinante contra
dictam Ill. Principissam fuit decisum, &
rescripto S.R.C. præfata D. Vincentia de
Aquino ingressa fuit Regale Monasterium
S.Claræ sub cura D.Violantis de Aquino, ut
ex actis penes Secretarium Cito. Et habenti
3 patrē non est dandus curator, ubi patris au-
thoritas intervenit, *Ursill.ad Affl.dec.*180.*n.*
4.*in fine:* & quamvis infans, sive pupillus sit
omninò patri exhibendus, & restituendus,
non obstante matris prohibitione; si tamen
pater cum concubina viveret, aliosque ma-
los mores haberet, filiique successionem spe-
raret, potius penes aviam maternam spe-
ctatæ fidei educari deberet, *Reg.Sanf. decis.*
205.*num.*10. *& per totam*, & quemadmodum
filius non debet educari apud matrem, quæ
transit ad secunda vota; ità nec apud pa-
trem, qui transit ad secundas nuptias, quia
facile amore novercæ induci potest in o-
dium sanguinis sui, præcipuè si concurrat
suspicio sævitiæ patris, *Reg.Rovit.dec.*8.*nu.*
6. Sed quòd pater transiens ad secunda vota
non privetur tutela filiorum, quia vir est
majoris constantiæ, quàm fœmina, *Ursill.*
*ad Affl.dec.*357.*nu.*2. & pater peregrè profe-
4 ctus si reliquerit filium vivum, & mortuum
in posse alicujus, is videtur non solum da-
tus filio tutor, & pro tempore curator, ve-
rùm

281.*num.*2.& quòd mater de jure novissimo
au:h:n.icorum in tutela filii emancipati, &
non existentis in potestate avi, præferatur
avo paterno, *Joann.Franciscus Veggius con-
sil.*58.*num.*10. Et si avia fuerit a testatore
relicta tutrix, & cum pupilla in Monaste-
rium intraverit, poterit mater pupillam de
Monasterio revocare, quæ in spiritualibus
potius matri, quam aviæ debet obedire, *Fri-
deric.de Senis cons.*274.*per totum*: & mater
non est repellenda a tutela filiorum ob tran-
15 situm ad secunda vota, si testator id expres-
sè permisit, *Ursill.ad Affl.dec.*281.*nu.* 3. Cæ-
terùm mater transiens ad secunda vota non
16 potest esse tutrix filiorum primi matrimo-
nii, & solus Princeps potest id statuere, non
Judex inferior, qui aliàs criminalitèr tenere-
tur, *Afflict.dec.* 181. *in fine*: & quemadmo-
dum mulier transiens ad secunda vota libe-
rorum primi matrimonii tutelam amittit,
ita & illorum educationem, etiamsi testa-
tor contrarium mandaverit, *Staib.* 2. *for.*
141.*num* 8.*Ursill.ad Affl.dec.*183.*n.* 5. etiam
intra triennium, intra quod mater alimenta
præstare tenetur, *Prosper Caravita ad Affl.
dec.*281. & tutor potest pupillam impunè e-
ripere de manu matris, in qua sit suspicio
alicujus justa matrimonii, *Ursill. ad Afflict.
dec.*281 *in fin.*& 328.*num.* 5. & odium ma-
tris in filios primi matrimonii notat *Juve-
nalis satyra* 6.*lib.*2. *vers.*125. & *seq.* ubi vi-
detur sentire magis timendum, ubi majores
sunt facultates. Fallit, si mater filio non est
successura, cum tunc cesset periculum, quòd
illius vitæ insidietur, prout in matrimoniis
contractis secundum usum Capuanæ, & Ni-
di in hac Civitate servatur, *Staib.*2. *forens.*
141.*num.*20.& *seq.* dummodo ipsa, & vitri-
17 cus sint honestæ vitæ, & nullatenus sperent
filiorum successionem, ut quia adsit substitu-
tio, vel quid simile: nam tunc, etiam cōtradi-
cente patruo, penes eam filii educari debent,
*de Franch.dec.*350. *per tot. Afflict.dec.*183. *n.*
5. ubi *Ursill n.*2 dicit, posse educari penes ma-
trem, non obstante suspicione successionis,
idque locum obtinet, etiamsi filios ex secūdo
matrimonio habeat, *Staib.cit.resol.* 141. *nu.*
25. Verùm, quòd, soluto secundo matrimo-
nio, eatenus mater admittatur ad educatio-
nem filii primi matrimonii, si filii ex secun-
do non supersint, *Reg.Sans dec.* 206. *per to-
tam.* Et mater non amittit tutelam filiorum,
18 eo ipso quòd dixit, quòd vult nubere, sed
requiritur, quòd secundum matrimonium
sit contractum per verba de præsenti, nec
sufficiunt sponsalia, vel tractatus, & si rece-
dat a sponsalibus, tutelam non perdit, *Affl.
dec.*357.*num.*2.3.& 4. ubi ita decisum: de
quo tamen dubitat *Ursill.* ibi in *addit. nu.*1.
præcipuè si nondum tutelam suscepisset:
nam si declarasset animum suum, velle ad se-
cunda vota transire, ei non tradetur posses-
sio, ut inquit *num.*3. & quamvis mater tran-
siens ad secunda vota tutela privetur; se-
cus tamen est, si dissolutum fuerit matrimo-
nium re integra, antequam alius sit datus
tutor: nam tunc ipsi tutela deferenda erit; e-
tiam filiis ex secundo matrimonio supersti-
tibus, *Reg.Capyc.Lat.consult.*51. *num.* 35. &
seq.Fabius de Anna cons. 50. *num.* 16. & 17.
*Staib.*2.*for.*144.*num.*7.& *seq.* idque tantum
in subsidium, scilicet si filii non haberent,
nec habere possent tutorem idoneum, nec
superessent filii ex secundo matrimonio,
procedere dicit, & decisum refert *Sans.dec.*
206 *num.*3.

Mulier transiens ad secunda vota potest filiis
19 tutorem eligere, & Judex tenetur illum
confirmare, *Fab.de Ann.cons.*50.*num.* 20.&
*seq. Hodiern.ad Surd.dec.*48.*num:* 18 & tutor
a matre filio relictus debet necessariò per
Judicem confirmari, etiamsi mater ad se-
cundas nuptias convolaverit, cum eo casu
solummodo ipsi jus nominandi tutorem fi-
lio remaneat per Judicem confirmandum,
*de Franch.dec.*350.*Anna cons.*50.*nu.*4 & *seq.*
Verùm in concursu tutor a patre relictus
præfertur, *Reg.Sansel.dec.*205.*nu.*4. & quòd
licèt mater non possit filio tutorem dare,
datus tamen, si est idoneus, debeat a Judice
confirmari, dummodo filius fuerit hæres
institutus a matre, secus si tantum in legi-
tima, *Ursill.ad Affl.dec.*183 *n.* 5. & 6 & si
20 mater, vel alius legitimus tutor petiit tu-
torem pupillo dari, in necessarium antece-
dens videtur tutelæ renunciasse, *Joannes
Franciscus Veggius cons.*58.*n.*8.

Tutor datus expressè filiis masculis, non de-
21 bet intelligi datus fœminis, *Salgad. post la-
byr.credit. dec.* 33. *num.* 16. Cæterùm tutor
datus filiis, intelligitur etiam datus filiabus,
l.si quis ita 16 *ff de testamentar. tutel.* Tutor
relictus filiis, non intelligitur relictus ne-
potibus: secus si relictus esset liberis, aut po-
sthumis: nam tunc non tantùm posthumis
filiis, verùm etiam posthumis ex filio, qui
erat in potestate, relictus censetur, *Gloss.
in §.si quis filiabus instit. qui testam. tutor.*
22 *dar.poss* Si testator ita dixit: Relinquo filios
meos sub gubernio, regimine, & cura ali-
cujus; is videtur datus tutor testamentarius,
Præs.de Franch.dec. 584. *num.* 4. & tutela
semper danda est tutiori, *Affl.dec.*181.*in fin.*
23 Cognatus proximior in pupillorum tutela
est præferendus agnato remotiori, etiam
attento jure consuetudinario hujus Civita-
tis, ex quo circa tutelarum delationes nil
juri communi fuit derogatum, neque sunt
secundum diversitatem bonorum ex linea
paterna, vel materna, diversi tutoris dan-
di, *Staib.*2 *for.*144.*n.*15.& *seq.*

Quamvis infanti Judex de curatore providere
debeat, major tamen septem annorum ipse
24 sibi curatorem petere debet, *Affl.contr.jur.*

ber in jurisprud. tit. de tutelis princ. 1. illatione 43. Paul. Montan. loc. cit. cap. 10. nu. 21. Guttierez de tutelis part. 1. cap. 10. num. 7.

Vitrico privigni tutelam deferri posse, & jus
36 non resistere, in quadã facti contingentia infra scriptis enucleavimus. Etenim nec apud Imperatores hanc juris resistentiam hucusque aut vidimus, aut alios docuisse comperimus: Quamobrem satis esset in medium proferre regulam communiter receptam, nimirum quòd quicumque prohibitus non est, tutor esse possit, *Guttierez de tutelis par. 1. cap. 7. num. 1. Montan. eod. tit. cap. 23. num. 1.* Sed ad has juris regulas consugere minimè opus est: Spectata enim juris loca sunt, quibus Vitrico tutelam decerni posse probatur. Hæc sunt *lex fin. C. de contrar. jud. tutelæ*, *l. 2. C. de interdicto matrim. l. 33. ff. de adoptionibus*. Ex quibus generalem DD. deduxere conclusionem, Vitricum *Privigno* tutorem dari posse. *Gloss. apud cit. ll. Dionysius Gothofr. in d. l. fin. lit. y Jacob. Cujac. lib. 6. observ. c. 29. Harprecht. instit. lib. 1. tit. qui testam. dari tutores possunt §. 1. num. 31. Jacob. Menoch. de arbitr. casu 151. num. 5.* aliique apud *Guttierez cit. par. 1. cap. 8. sub num. 97.* & à nobis inferiùs recensendi.

Quam conclusionem, etsi subvertere conatus fuisse videatur *Guttierez loc.* nuper *cit.* nullo, nisi *Cavalcano*, authore laudato; parum obstat; tum quia ex rationibus, ac Doctoribus ab ipso relatis, pro Vitrico sententia & verior, & communissima apparet; tum, quia ipse tandem *num. 79.* nihil novi concludit, nisi inquisitionem requiri, ut Vitrico tutela valeat deferri: Id quod abnegare neque nobis, neque supra relatis Doctoribus unquam in animo fuit: receptum namque scimus, tutorem ab Judice non nisi cum legitima inquisitione dari. Et quòd educatio pupilli possit etiam Vitrico committi, etiamsi adesset spes successionis, agnatis consentientibus, *Reg. de Marin. resolut. 24. num. 18.* Sed quòd quamvis à privigni educatione Vitricus excludatur; ab illius tamen tutela nullatenus removeri possit, *Staib. 2. for. 141. num. 13. & seq. Gloss. in l. 2. C. de interdicto matrimonio*. Et quòd Vitricus possit dari tutor privigno, quamvis apud eum non debeat educari, sive alimentari, *Ursill. ad Affl. dec. 357. num. 3.*

Quamvis mater sui tutelam filii in extremis tabulis jure alteri committere nequeat,
37 quia tutelam deferre proprium est patris familias; si tamen tutor ab ea detur, isque idoneus reperiatur, illi Judicem tutelam deferre necessariò tenetur. *Glos. in l. si quis sub conditione ff. de testam. tutela verb. in Civitate, & in Auth. sacramentum C. quando mulier*, quam refert *Bart. in ead. l. si quis sub conditione num. 29.* ibique *Bald. in fin. Jacob. Menoch. de arbitr. dict. casu 151. num. 5. Gabriel lib. 1. cons. 27. num. 5. & Fabius de Anna cons. 50. num. 4. Castillus decis. 80. num. 9. cum seqq. Gratian. discept. forens. cap. 668. num. 15. cum seqq. Paschalis de virib. patriæ potest. par. 3. cap. 10. num. 24. Hodiern. ad Surd. decis. 48. n. 20.* Quæ omnium Doctorum sententia æquè procedit, si Vitricus ipse propositus fuerit, ut expressim scripsere *Menoch. loc. cit. Gratian. d. cap. 668. num. 17. & 19. Paschalis loc. cit. num. 25. Paul. Staiban. cent. 1. observ. 144. num. 11.* idem *Hodiern. ad Surd. d. decis. 48. num. 25. Castill. d. decis. 80. n. 17.* qui præterea sic esse communiter receptum testantur. Atque hæc adeò vera sunt, ut à matre propositus, idoneusque repertus, alteri cuicumque tùm legitimo, tùm magis idoneo, anteponendus sit. *Bald. in l. omnem col. 2. vers. quæro an dativus C. ad Senat. Cons. Tertyll. Gabriel dict. consil. 27. num. 5. & 7. Castill. d. decis. 80. num. 12. & 54. Hodiern. loc. cit. num. 20. & 21. Staib. loc. cit. num. 15.* Mirabilis enim adeò pro matre præsumptio est, ut contra illius voluntatem nec sit ipse patruus admittendus. Idem *Bald. in l. unica C. si contra matris voluntatem, Castill. & Gabriel loc. cit.*

Dispositio *authenticæ minoris debitor Cod. qui dari tutores possint* statuentis aliquem ad
38 pupilli, tutelam admitti non posse, si debitor sit pupilli, non habet locum in tutore testamentario, cujus fidem testator probasse videtur, præsertim si sciebat illum esse debitorem, *Bart. cons. 158. vol. 1. num. 1.* præterea non habet locum in eo, qui est creditor ex causa testamenti, cum tunc tutor ex necessitate esse debeat, aliàs relicto privaretur, *Bart. loc. cit. num. 2.* Ulteriùs non habet locum, quando debitum est modicum, quia tunc tutor à tutela removeri non debet, *de Franch. dec. 404. num 6.* & dispositio *authenticæ* prædictæ habet etiam locum in fratre majore possidente commune patrimonium cum fratre minore, præsertim si communio sit respectu totius patrimonii, vel magna debita inter se, & præstationes adessent, secus si communio sit in uno tantùm fundo, *Præsid. de Franch. decis. 404. per totam*. Et quòd quamvis pupilli debitor ipsius tutor esse non possit; secùs tamen sit, quando à testatore sciente tutor relictus fuit, quia in hoc magis valet testatoris approbatio, quàm juris dispositio, *Philipp. Portius cons. 147. nu. 27.* Et si tutor se in inventario tutelæ debitorem pupillo scribat in centum, ex eo quia Titii hæreditatem adierat cum beneficio inventarii, qui debitor pupilli erat in centum, non ideò removeri debet, tanquam suspectus, ex eo quia debitor est pupilli, *Phanucius de invent. qu. 242. num. 132.* & quemadmodum mater, & avia non prohi-

bentur ad tutelam pupilli admitti, licet pupilli sint debitrices, ex textu *auth. ut sine prohibitione matres*, id similiter locum habet in aliis conjunctis, ubi eadem ratio militat, *Gramm. dec. 55. num. 4.*

Tutor etiam pro levissima causa uti suspectus à tutela removeri debet, *Affl. dec. 107. nu. 3.* & ex qualibet causa Judici visa, *Vrsill. ibid. num. 2.* & allegato suspecto Tutore, si sit conjunctus, non est in totum removendus, sed tantum adjunctus ei dari debet, nisi esset magnus excessus, & causa suspicionis vehemens, ut quia inventarium non confecisset, *Vrsill. ad Affl. dec. 357. num. 6. & 7. Aff. dec. 107. num. 1.* ubi *Vrsill. ibid* & non gerens, neque administrans in dolo est, ideoque potest tanquam suspectus removeri, quamvis priùs debeat ei mandari, ut administret, quod si neglexerit, tunc demum removendus est, *Gloss. in leg. 2. verb. postula Cod. de suspectis tutoribus.* Si quis inventarium bonorum pupilli non confecerit à tutela, uti suspectus, removeri debet, etiamsi sit testamentarius, vel mater, vel avia, *Affl. decis. 107. num. 4.* ubi *Vrsill. in fin.* Et si mater tutrix bona filiorum dissipet applicando filiabus fœminis à tutela removeri debet, ut i suspecta, *Affl. dec. 107. num. 3.* Tutor si non patiatur alium contutorem adjunctum datum administrare, suspectus redditur, & proinde removendus est, ex *l. actus ff. de administr. tutor. Affl. decis. 107. num. 2.* ubi *Vrsill. ibid.* Et propter litem, quam habet

40 cum pupillo, suspectus redditur, & debet removeri à tutela, præterquam in matre, & avia, quibus propter justam causam debet dari adjunctus, *Affl. dec. 107. num 1. Glos. in l. fin. verb. suspecti §. ult. C. arbitrium tutelæ.* Si tutor fuerit accusatus de aliquo delicto in ipso tutelæ officio commisso, propter quod suspectus redditur, statim tutelæ administratio ei debet interdici, etiamsi sit persona conjuncta, & mater, *Præsid. de Franch. dec. 8. num. 8. & 9.* Et quòd tutor allegatus

41 suspectus, etiamsi sit mater, lite durante, non possit administrare post litem contestatam, *Affl. dec. 357. num. 1. 5. & 6.* nisi causa, & lis fuisset astutè, & simulatè mota, non verè: verùm si sit conjuncta persona, solùm ei dari debet adjunctus, *Vrsill. ad Affl. ibid. num. 5. & 6.*

Persona improborum morum maximè suspecta

42 habenda est, atque à tutela, imò ab alia cujuscunque, licet minimi muneris, administratione, longè, latèque prohibenda. Juris loca clara sunt in *l. suspectum de suspectis tutor.* ibique *Dionysius Gothofr. & in. l. scire oportet de tutor. & curat.* quem locum *Antonius Augustinus lib. sing. ad eund. Modest. num. 20.* ita legit: *Inter cæteras causas Magistratum oportet, creandorum mores animadvertere: neque enim tam facultates, aut dignitas apta sunt ad fidem eis habendam, quàm vitæ institutum decens, ac mores probi. Montan. de tutelis cap. 35. reg. 4. n 37. Marcian. consl. 39. num. 12.* & facit monitum *Just. in Auth. ut hi, qui obligatos post principium*, ibi: *Quid enim homo ad malitiam semel deditus non adinveniat, ut minorum res proprias faciat!* Itaut de ejus maxima suspicione diutiùs vanum foret ambigere. Sunt jura aperta in *l. etiam C. de suspect. tutor.* ibi: *Si fraudem tutoris argueris*, & in *l. in postulandis C. de suspect. tutor.* ibi: *An nihil fraudulenter geratur, perpendi oportet.* Quæ cum ad tutoris jam dati remotione sufficiant, eo fortiùs ut illi tutela denegetur, vigere debent, *Marcian. d. consl. 39 num. 16.* ne hujus tutelæ actus ab eo casu incipiat, quo finem recipere deberet.

Affectantes etiam obtinere tutelam, & pecuniam dantes pro tutela obtinenda, dandi non

43 sunt tutores. Ita probat *Modestin. in l. scire oportet in fin. ff. de tut. & curat.* ibi: *Semper autem hoc observent Magistratus, ne creent eos, qui se ipsos volunt ingerere, ut creentur, quique pecuniam dant, Paul. in l. uxori 18. §. 1.* ibique *Doctores ff. ad l. Cornel. de falsis*, ibi: *Suspectus esse præsumitur, quòd tutelam ultro videatur affectasse, Montan. de tutelis c. 36. num. 12. & 14. Corneus consl. 163. vol. 4. Marcian. consl. 39. num. 6.* De his enim tutoribus perbellè scripsisse *Albericum super l. 1. ff. de tutorib.* refert *Montan. cap. 4. num. 6. olim se excusare tutores solere: hodie verò benè multos, ut bona pupilli furentur, & sibi usurpent, petere tutelas pupillorum, & affectare, & ut eas habeant, litigare. Contra quos vehemens oritur præsumptio, illos velle grassari in bonis pupilli. Ideoque Judices hoc animadvertentes debent esse cauti, & providi, ne hujusmodi personis administratio committatur.*

Si tutor causam excusationis a tutela habeat, ut à tutelæ periculo se liberet,

45 solùm debet se excusare, & legitimæ excusationis causam coram Judice proponere, nisi aliquando tutor fuerit, vel pro tutore se gesserit, *Amat. var. resol. tom. 1. resol. 46. num. 19. & seq.* ubi firmat, tutorem, qui se excusavit, non teneri pupillo ad rationum redditionem: & si is, cui legitima tutela defertur, se ex justa causa excusaverit, deinde reintegra eum pœnituerit,

45 & pupillorum tutelam petierit, ei deferenda est, præsertim si esset Avus maternus, dummodo alius non esset datus tutor, *Reg. Capyc. Latr. consul. 51. per totam tom. 1.* ubi ità decisum refert, *Fab. de Ann. cons. 50. n. 15.* Gubernatores sacræ domus Sanctissimæ

46 Annunciatæ Neapolis, prout Advocati, Consultores, Procuratores, servientes, & oblati, sunt immunes ab omnibus muneribus, & oneribus, etiam tutelæ, ut differui-

ruimus *tom. 4. cap. 15. nu.* 30. ubi plurima adduximus exempla rerum judicatarum: idemque docuimus ibidem pro Advocatis magnis, & arduis negotiis occupatis: idemque infra latius dicemus *num. ult.* & qualiter numerus liberorum excuſet a tutela, diſſervimus ibidem *n.22. & 24.* & ſi quis fuerit à tutela excuſatus ob numerum filiorum, adhuc mortuis filiis durat excuſatio, *Urſill.ad Affl.dec.172.n. 2.* Si unus ex tutori-
48 bus in teſtamento ſcriptis ſe excuſaverit, non debet ſolùm alius remanere tutor, ſed inſpecta qualitate pupillorum, & bonorum Patris, Judex providebit de alio tutore, *de Franch. deciſ.* 214. Pluribus tutoribus in teſtamento ſcriptis, unicuique in ſolidum
49 intelligitur tributa poteſtas. *Urſill. ad Afflict. deciſ. 285. num.* 21.

Tutor, qui non adimplevit ſollemnia tute-
50 læ, ut quia non ſatis dedit, vel non confecit inventarium bonorum pupilli cum omnibus ſollemnitatibus, adjecto die, & Conſule in præſentia publici Officialis, non poteſt adminiſtrare. *de Franch.dec. 256. n.3.* Verùm ſi in teſtamento tutor datus ſit, & nō ſolum libera adminiſtratio bonorum pupilli relicta, verùm etiam remiſſa inventarii confectio, etiam ſi ſollemnia non adimpleverit, vel ei adminiſtratio decreta non ſit, & inventarium non confecerit, pro tutore habetur, valideque procuratorem in judicio conſtituit, *Affl. deciſ. 262. num. 6.* & actum a tutore factum, qui inventarium non confecerat, ſi pupillus factus major ratificavit, non poteſt deinde opponi ejus nullitas, proùt etiam ſi inſtrumento dicatur tutorem confeciſſe inventarium, & pupillus effectus major inſtrumentum illud ratificavit *Affl. deciſ. 285.num.22. & 23.* Verùm in iis, quæ pertinent ad commodum pupilli, id non attenditur, *Bartol.conſ. 75. vol.2. num.1. & ſeq.* & quòd tutor, ſive balius, qui non adimplevit ſollemnia ordinata decreto Collateralis C. quo mediante fuit ipſi delatus Baliatus, nil poſſit agere, neque adminiſtrare, *Joſeph de Roſa conſult. 23. tom. 1. num. 73.* ubi de diſpenſatione ad aſſenſum regiſtrandum: qua de re diſſeruimus *tom. 5. de feud. tit.de Baliatu*: & à ſatisdatione mater, &
51 avia non ſunt exemptæ. *Quæſada diverſ. quæſt. jur. cap. 11. num. 11. in fin.* & quòd ſola mater teneatur ſatiſdare, non autem avia, docet *Eugen. conſ. 28. nu. 13. & 23. lib. 1.* Contrarium tamen, quòd ſcilicet tam mater, quàm avia ſatiſdare cogantur, probat *Guttierez. de tutelis par.1. cap. 12.* & ita obſervari in Cathalonia refert *Jacob.Cancer. variar. reſol. part.1.cap.7.num* 39. & mater adminiſtrando, ut tutrix, illegitimè adminiſtrat: nam debet ſibi decerni facere tutelam, niſi eſſet ruſtica, aut minor, *Cancer.loc.cit.* ubi plures allegato Et curator abſentis tenetur inventarium conficere, & fidejuſſionē præſtare: quod tamen procedit,
52 ſi bona abſentis ad ipſius manus deveniant, *Salgad. in labyr. credit. p.1. cap. 1. num.43. verſ. & ſimiliter.*

Excuſatio Advocatis concedenda eſt, & hoc excuſationis privilegium ipſis competere conſtat tum ex Theodoſii conſtitutione
53 relata in *l. ſancimus C. de advocat. diverſ. Judic.* tum ex altera Conſtant. in *l. Medicos C. de Profeſ. & Medic. lib.* 10. Statuit Theodoſius, ut Advocatis nulla penitus injungatur ſolicitudo, nulla inſpectio, nulla peræquatio, nulla operis inſtructio, nulla diſcuſſio, nullum ratiocinium imponatur; nullum denique aliud eis mandetur, præterquam arbitrium in eodem dumtaxat loco, in quo advocationis exercent officium. Quod ſanè reſcriptum DD. omnes adeò generaliter intelligunt, ut regulam ex eo univerſalem conſtituant, Advocatum eſſe immunem ab omni munere perſonali, nec aliud iis injungi poſſe, præter judicandi, arbitrandi, & conſulendi officium, ut notant ibidem *Bart. Bald. Fulgoſ. Angel. Salyc. Roman. & Aretin. Petrus Lenarder. de privileg. Doctor.p.2. §.7. num. 8. Aloyſius de Leo in l. 1. nu.38. Cod.de advocat. diverſ. judicior.* & alii paſſim. At verò, ſi munus tutelæ poſſet a teſtatore Advocatis injungi, falſa redderetur univerſalis negativa enunciatio, quæ habet, nullum perſonale munus poſſe, vel debere Advocatis injungi, neque conſiſteret ſubjecta enunciati exceptio, quam proponunt *Bart. Salyc. & Roman.* adſerentes excuſatos ferme ſemper haberi Advocatos, niſi judicandi conſulendi, vel arbitrandi neceſſitas urgeat.

Igitur tam enunciatum, quam ejuſdem exceptio, omne omnino munus perſonale includit, & conſequenter illud tutelæ, *l. 1. §. æquè perſonale, l. fin. in princip. ff. de mun. & honor. gloſ. in l. Presbyteros in verbo, perſonalium Cod. de Epiſcop. & Cleric.* Hinc *Vueſembec. conſ. 40. num. 32. cum ſequ. & Fontanell. de pact. nuptialib. clauſ. 4. gloſ. 10. p. 1. nu.* 127. aliorum voto concludunt, Advocatos excuſari ab officiorum acceptatione. Quodcunque verò privilegium Advocatis vel conceditur propter dignitatem, in qua poſiti eſſe dicuntur, *Bartol. in l. 1.* per illum textum *C. de nov. C. faciend.* vel ne diſtrahantur à ſtudiis, & neceſſitate cauſas perorandi, cum Advocationis munus neceſſarium ſit, *l. laudabile C. de advoc. diverſ. Judic. Gayll. pract. obſervation. lib. 1. cap. 43. & Grævejus in additione.* vel tandem, quia Advocati Reipublicæ proſunt, cum glorioſæ vocis confiſi munimine laborantium ſpem, vitam, & poſteros defendant, *l. Advocati Cod. eodem* Cujus text. deciſionem

ſatis

satis eleganter exornat *Fernand. Adduensis lib.2.explication.pag. mihi* 165. Propter eos Principes, & Patria decorantur, ut notat *Guid. Pap. decis.* 38.*col.4.in fin.* Eorum domus oraculum est Civitatis; quia Cives de rebus suis incerti, per eos certi dimittuntur, ut inquit *Cicero lib.* 1. *de orator.* quem referunt, & sequuntur *Natt. cons.* 1. *num.* 2. & *Octav. Vulp. cons.*141.*nu.* 7. Nihil ipsorum officio dignius, cum peregrina negotia ad suas trahant molestias, ut laboribus subveniant alienis; quemadmodum ex *Cassiodoro* notant *Rip. in l. Centurio num.*17.*in fine ff. de vulg. & pup.Vulp.ubi sup. num.*9.*Honded.concl.*81.*sub num.* 51. *vol.* 1. *Gravejus ubi sup. num.* 3. Advocati tandem digni sunt omni favore: veritatem enim diligenter scrutantur, juris decreta conquirunt, Judicis aurem vellicant, ingenium acuunt, antiquorum lucubrationes, ad eruendam veritatem diligenter evolvunt: denique assiduis lucubrationibus, clientulis suis honorem, rem, vitam, & posteros defendunt, non proferentes somnia, non sophismata, non verba detorta, sed veritatem ipsam, prudentiæ, & eloquentiæ lumine relucentem, ut per eadem verba scribit *Baez de inop. debit. tract.* 2. *c.* 16. *num.* 148.

Verba quoque Constantini in dicta *l.Medicos* id manifeste suadent ibi: *DD. legum una cum uxoribus, & filiis, nec non & rebus, quas in Civitate sua possident, ab omni functione, & ab omnibus muneribus civilibus, vel publicis immunes esse præcipimus*. Quæ verba procul dubio includunt omne munus personale juxta *glos.* receptam ibidem in *verbo muneribus*: De muneribus tantum patrimonialibus fuit inter DD. controversia, quæ nihil ad rem attinet. Proinde cum onus tutelæ personale sit, ut diximus, constat hujus legis dispositionem præbere immunitatem ab onere tutelæ.

Licèt autem *Bart. Angel. Jo: de Platea*, & alii, velint Constantinum loqui de DD. actu legentibus tantum; tamen Advocatos quoque includi, auctoritate *Nicol. de Neap. in l. professio Cod. de muner. patrim. lib.* 10. *Anchar. in clem.* 2. *de Magistr. Felyn.* & *Jo. de Anan. in rub. ext. eodem, Put. de Synd.* & aliorum, magis communiter adversus *Bart.* resolvunt *Jo: Bapt. de Sancto Sever. in tract. de debit. suspect.* 5. *qu. princip. num.* 9. *Alciat. in l.* 1. *num.* 52. *vers. sed in eo affirmans num.*53.*in fine* recentiores omnes hanc opinionem tenere, ususque servari, *Guid. Pap. decis.* 88. & 388. ubi pluribus *Bart.* opinionem confutat, & contra eam in Senatu decisum refert, *Rip. in l. Centurio num.* 17. *ff. de vulg. & pup.* & *in dict. leg. num.*133. *sol. matrim. Addentes ad Matthesil. sing.* 59. *nu.* 5. *Franc. Marc. decis.*636.*num.*4. *Menoch. de arbit. jud. lib.* 2. *cap.* 379. *num.* 3. *Baez ubi sup. num.* 151. *Jacob. Benius de privileg. jurisconsult. p.* 3. *privileg.* 96. *Guttierez. pract. qu. lib.*1.*cap.* 23. ubi alios quoque ejusdem sententiæ commemorat auctores, *Stephan. Gratian. discept. forens. p.* 1. *cap.* 186.*nu.*3. ubi veriorem hanc opinionem appellat, *Fontanell. de pact. nuptial. clausul.* 3. *glos.* 3.*nu.* 16. *Gaspar Thesaur. qq. forens. lib.*1.*cap.*99. *nu.*5. ubi *num.* 6. *vers.* & *tenendo* istam opinionem esse veriorem, & magis communem asserit, & *Philipp. Paschal. in tractatu de virib. patr. potest. p.*2.*c.*5. *num.*77. Et pro eadem sententia de facto consulti responderunt *Aretin. cons.* 94. *Natt. cons.*1.*num.*1. & *cons.* 65. ubi communiorem eam nominat, & ex aliorum voto *Bartolum* declarat, *Jac. Aemil. cons.*14.*num* 7. & *cons.*17.*num.*17. *Rolan. à Valle cons.*66. *num.* 37. *vol.* 1. *Octav. Vulp. citato cons.*141. *num.* 8. & *seq. Honded. cons.* 81. *num* 50 *vers. cujus opinio vol.* 1. ubi *num.* 52. loquitur de Advocatis, consulentibus, & judicantibus, & *Vuesembec. cons.* 40. *num.* 39. & *seq.* Salarium namque, quod hodie Advocati percipiunt à clientulis, subrogatum est loco salarii publici, ut docent *Bart. in l. providendum num.*2. *Cod. de postu.* quem sequuntur Add. *Auctor ad Accurs. in d. l. verbo nobilissimos, Bald.* & *Greg. Lopez*, quos refert, & sequitur *Joan Monte alleg. lib.* 2. *prax. civil. cap.*1 §. 13. *num.*12. *Franc. Marc. citata decis.* 636. *num.* 3. Quod si dictæ legis dispositio includit non solum DD. actu legentes, verùm etiam Advocatos; sequitur, eos immunes esse à tutelæ onere, à quo DD. actu legentes excusantur, *l. sed*, & *reprobari* §. *amplius ff. de excusation. tutor* §. *item Romæ instit. eod. Benius ubi sup. p.*1. *privileg.* 12. Distinguendi sunt igitur in re præsenti Advocati, & consequenter DD. actu exercentes à Doctoribus actu non exercentibus, quemadmodum eos distinguit *Joseph Ludov. decis. Lucens.* 6. quem refert, & sequitur *Fontanell. ubi sup. num.*16. *in fine vers. in reliquis autem Doctoribus*, & ex aliorum quoque voto id probat *Gratian. ubi sup. num.*3. idemque satis apertè colligitur ex notatis per *Baez* in supra *citato loco num.* 130. *vers.* 4. *adducit*, ubi notat, Advocatis non concedi privilegium, quod conceditur Doctoribus actu legentibus, ex eo quod sint Doctores, sed quia exercent officium advocationis. Unde non immerito privilegium hoc immunitatis, quod Advocatis concedendum est, Doctoribus actu non exercentibus denegatur, ut communiter notant DD. in *d.* §. *item Romæ*. Cum enim hi nihil agant, otiis vacent, cæteris aptiores, ac rerum magis experti sint, jure remissionem non habent. Et ne desit particularis decisio, id expressim in onere tutelæ decidit *Cristoph.*

stoph. Port. in dict. §. item Roma num. 3. in hæc verba: *Si tamen Doctor in Roma, vel patria propria exerceat practicam, nemo sani capitis dixerit ipsum non excusari, si Magistri scholarium excusantur.* Indubitatum verò est, Doctorem actu legentem excusari à tutela, *d. l. sed & reprobari,* junctis his, quæ notant *Port. & Mynsinger. in d. §. item Romæ num.* 4. & ipsius quoque filii eodem potiuntur privilegio, ratione cujusdam communicationis, & ex vi quadam comprehensiva; cum sint vna eademque persona ex iuris fictione, ad notata per *Gaspar. Thesaur. qq. forens. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 4. Hinc priuilegia Doctoribus concessa nominatim communicantur filiis, & uxoribus, in *dict. l. Medicos* ibi: *Una cum uxoribus, & filiis.* Quod indubitatum est, vivente Patre, ut docuerunt *gloss. ibid. in verb. & filiis, & in l.* 2. *in verbo filii C. de Episcop. & Cler. Jacob. Thoming. decis.* 55. *num.* 28. *vers. utpotè quæ professoribus*, quidquid sit eo mortuo: de quo agunt *Guid. Pap. decis.* 389. *Thoming. dict. decis.* 55. *per totam, Barbos. in l. quia tale num.* 32. *vers. item juxta praedictam resolutionem ff. sol. matr. Perez in lib. ordination. Regn. Castell. lib.* 4. *tit.* 1. *l.* 1. *vers. est tamen dubium pag. mihi* 773. *& Philipp. Paschal. ubi sup. p.* 4. *cap.* 2. *à num.* 3. *cum seq.*

Nec dici potest, privilegium Advocatis concessum, quo fiunt immunes ab omnibus muneribus, de quibus agitur in *d. l. sancimus, & in dict. leg. Medicos*, non includere tutelæ onus, tanquam non expressum, *ex leg. Spadonem §. qui accepit, & l. non tantum §. non omnia ff. de excusation. tutor.* Pluribus enim hujusmodi objectio removetur; & primò dicimus relatam dispositionem locum obtinere in privilegio immunitatis à muneribus publicis concesso ab homine tutori administranti: hoc enim non præbet immunitatem ab onere susceptæ tutelæ, ut probat *Bart. in dict. §. non omnia*, qui scribit hæc verba: *Ibi privilegium videtur, durante administratione, concessum fuit privilegium per habentem potestatem.* Idem sentit *Bald. in dict. §. non omnia. Nemo præsumitur privilegiatus* (inquit *Bald.*) *nisi probetur, & producat privilegium. At verò hominis privilegium producitur:* atque inde quærit, *nunquid probari possit per testes? Testium autem probatio ad hominis, non legis pertinet privilegium.* Allegata verò superius pertinent ad privilegium Advocatis concessum à lege, ne publica munera suscipere, atque adeo tutelæ onus subire teneantur; non autem, ut semel susceptum dimittant, & proinde termini sunt diversi, à quibus non potest duci argumentum, ex vulgata *l. Papinianus ff. de minor.* Nec enim ignotum est privilegium legis validius esse, quàm privilegium hominis, *Purpurat. cons.* 483. *num.* 9. Atque immunitatem concessam a lege firmiorem, ac latiorem recipere interpretationem, quàm concessam ab homine, colligitur ex traditis per *Joan. Thomam Major.* inter *cons. Mandell. cons.* 794.

Præterea immunitas non generalis, sed specialis, qualis est illa concessa a muneribus personalibus, tutelæ, atque curæ pariter onus includit: & qui a muneribus personalibus est immunis, censetur quoque exemptus ab onere tutelæ, vel curæ. Casus est in *in. l. Presbyteros*, juncta communi *gloss.* interpretatione, *C. de Episcop. & Cleric.* Præcipiunt inibi Imperatores, Presbyteros, Diaconos, aliosque ab ipsis commemoratos personalium munerum expertes esse. Hoc sanè privilegium speciale est de muneribus personalibus, non individuale de munere tutelæ: includit tamen tutelæ munus, atque ab eo reddit immunes Presbyteros, Diaconos, & alios ibi relatos, quemadmodum docuerunt *Accurs. in verb. personalium, Gulielm. de Cuneo, & Odofred. num.* 1. qui scribit: *Isti non vocantur inviti ad honesta, ut ad tutelam, vel curam; sed volentes admittuntur, quia tutela est munus personale.* Inhæreret *Bald. nu.* 1. qui subjicit, esse multum notabile, quòd habentes minores ordines non suscipiunt tutelas, neque aliquod officium seculare, aut onus personale. Distinctione confirmat manifesta differentiæ ratio. Tutela enim, vel cura nō est simpliciter, vel absolutè munus publicū, sed auctoritate solùm, utilitate verò privatum, *gloss.* recepta *in d. §.* 1. *de excus. in verb. publicum munus, & in leg.* 1. *§. æquè in verbo munus ff. de muner. & honor.* Est autem munus personale simpliciter, & absolutè, cum sit æquè personale, ac reliqua munera personalia, *dict. l.* 1. *§. æquè personale, l. athletæ §. tutela ff. de excusat. tutor.* Propterea privilegium immunitatis ab oneribus publicis ea tantum includit, quæ sunt utroque modo, & absolutè publica; non quæ uno tantum respectu, ac secundum quid sunt publica, altero verò modo sunt privata. Privilegium autem immunitatis a muneribus personalibus, tutelæ, & curæ munus complectitur. Verba namque sunt absolutè accipienda, non secundùm quid, ut nominatim docet *Bald. in d. §.* ubi loquitur præsertim de privilegiis, quæ in alterius præjudicium strictam admittunt interpretationem juxta tradita *in cap. sanè de privileg. in capit. olim de verbor. signif.* ac alibi passim.

Jure igitur unum, ac alterum privilegium immunitatis distinguendum est: Generale siquidem a muneribus civilibus, seu publicis, quæ veluti genus includunt munera, tam

tam realia, quàm personalia, & mixta *l.1. & l.ult. ff. de mun. & honor.* non præbet vacationem ab onere tutelæ, vel curæ: speciale verò a muneribus personalibus, licèt indefinitum absque ullo signo universali, tutelæ onus comprehendit. Tutelæ insuper remissio, licet non includatur sub generali privilegio immunitatis a muneribus publicis, vel civilibus juxta proximè deducta; tamen minus rectè hinc desumitur non contineri sub universali privilegio, quo immunitas conceditur ab omnibus, vel quibuscumque muneribus civilibus, vel publicis. Constat enim apud omnes orationum plures esse species: Ex iis verò duæ ad rem præsentem pertinentes ita invicem distinguuntur, ut altera dicatur generalis, sive indefinita, altera universalis; illa, in qua terminus communis apponitur sine aliquo signo universali; hæc, in qua terminus cōmunis apponitur cum signo universali, ut ex *Bart.* aliisque elucidat *Covar. lib.1. var. resol. c.13. n.1. & seq.* Unam ab altera ex vi, & proprietate nominis distingui, nec ex ea indefinitā æquipollere universali, ex communi idem *Covar.* ostendit *nu.5.* Proinde universalis dispositio plura continet, quàm generalis, vel indefinita. Id autem in ipsa privilegii concessione recepta ostendit distinctio *Gulielm. de Cun. & Bal. in l. omnes num. 3. C. de Episc. aud.* qua statuunt indefinitam concessionem non includere futura; universalem verò, qua cōceduntur omnia privilegia, futura includere: eamdemque distinctionem admittunt *Panor. in cap. ult. num 5. ne Cler. vel Mon. Alex. Aret. Socc. Rip.* & alii frequentius in *l.1. ff. de leg.* 1.

Hæc cum ita sint, licèt generalis, vel indefinita immunitatis concessio a muneribus, vel a muneribus publicis, sive civilibus, non includat tutelæ, vel curæ munus; non tamen ob id universalis immunitas, ab omnibus scilicet muneribus civilibus, & publicis, illud non comprehendet. Quinimò complecti procul dubio fatendum est. Siquidem immunitatis concessio verbis concepta universalibus includit onera ordinaria, patrimonialia, vel publica, quæ non complectitur concessio simpliciter facta, ut ex professo respondet *Alex. cons. 30. num 13. vers. circa sextum, & seqq. vol. 5.* idque itidem docuit *Natt. cons. 525. num. 5. & seqq. vol. 3.* qui in idem *num.* 10. allegat *Dec. Barbat.* ac *Paris.* Movetur *Alex. num.* 14. notabili ratione, quia censetur facta expressa mentio de muneribus, quæ sub generalibus verbis continentur; non quidem specialiter, vel singulariter, sed universaliter: ea verò de quibus fit expressa mentio, sub concessione includuntur. Porrò censetur concessio universalis, cum concepta est verbis universalibus, qualia sunt illa. *Quibuslibet oneribus Alex. cons. 30. num. 14. Dec. cons. 113. n. 2. vers. sed tamen, & seqq. vol. 1. Natt. ubi sup. num. 5. & 6.* Aut cum immunitatis concessio continet, ut concessionarius non teneatur ad quodlibet aliud onus, *Alex.* eodem *nu.* 14. vel etiam ad aliqua onera: Nam hæc verba æquipollent universali negativæ, *Natt.* in loc. cit. *num. 6. & 7. Surd. cons. 33. nu. 22. vol. 1.* vel cum immunitas conceditur ab omnibus oneribus: nam & hæc sunt verba universalia, ut in eadem materia notat *Alex. n.* 15. vel cum aliquod inditum est signum universale, ut inquit *Paris. cons. 68. num. 29. vol. 1.* Plenissimā verò immunitate concessā, tutelæ onus non remanere constat ex *d. l. non tantum §. illensibus ff. de excusat. tutor.* ex qua id nominatim tradit *Jo. de Plat. in d. §.1. num. 3. instit. de excusat. tutor.* Plena autem immunitate quempiam potiri propter verba universalia, affirmat *Dec. eod. cons. 113. nu. 2. vers. sed tamen.*

Ejusmodi planè est immunitatis concessio Medicis, ac legum Doctoribus tributa in *l. Medicos.* Præcepit namque Constantinus, ab omni functione, ac ab omnibus muneribus, vel civilibus, vel publicis, immunes esse, nec ullo fungi munere debere; ideo non est simplex, sive indefinita, vel generalis, sed universalis, verbis concepta prægnantibus, ac universalibus, & consequenter munus quoque includet tutelæ, quod indefinita, ac generalis immunitatis concessio a muneribus tantum civilibus non includeret. Sed & hanc ipsam immunitatem a relatis muneribus non solùm amplis, ac universalibus verbis concessit Theodosius in *l. sancimus C. de adu. divers. Judic.* verùm etiam excepit ab ea officium judicandi, a quo Advocatos immunes esse noluit. Quoties autem ab immunitate universaliter concessa aliqua excipiuntur, reliquorum omnium onerum immunitas censetur tributa. Ita in specie *Jacob. Mandell. cons. 290. num. 1. & 2. vol. 2.* Igitur præter munus judicandi ab universali immunitate exceptum, cœterorum munerum personalium, atque adeò tutelæ immunitas censenda est Advocatis expressim concessa juxta egregium *Alex.* responsum in sæpe citato *cons. 30. num. 14. vol. 5.* universaliter tamen, non autem specialiter, vel individualiter.

CAPUT LXVII. & ULTIMUM.

De executoribus ultimarum voluntatum.

SUMMARIUM.

Executores testamentarii non possunt defuncti dispositionem alterare. n.1. & 26. ubi quando id procedat: secùs tamen procedit, si executores testamentarii ordinati sint legata-

gatarii cum onere fideicommissi, vel executores mixti. nu. 2. & quando debeant dici loco legatariorum. n.3. 4. 5. 8. & 9. & quando dicantur sentire commodum per participationem legati. n. 6. & quid si a testatore fuerit eis datum nomen hæredum. num.7.

Portio deficiens quando debeat caducari ad beneficium executoris, & non hæredis. num. 10.

Executor potest mutare personas hæredis, & legatariorum, si ei talis facultas a testatore data sit. n.11. Facultatem ipsi datam in primo actu adimplet, neque inde ipse, aut ejus successor potest mutare. n. 12. An possit bonorum possessionem propria authoritate capere, & quando. nu. 13. An habens facultatem bona distribuendi inter pauperes possit eligere filium spurium testatoris. n. 24. Quantumvis plenariè constitutus, debet uti boni viri arbitrio. num. 15. ubi quòd ab ejus determinatione possit peti reductio ad arbitrium boni viri: Potest licitè recusari. n. 16. Nihil commodi recipere debet. n. 17. ubi quòd ei salarium non debetur.

Executores testamentarii possunt conveniri, licèt adsit hæres in iis, quæ concernunt exonerationem animæ defuncti. n.18.

Si sint duo, quibus non est data potestas in solidum exequendi, qualiter citandi sint. num. 19.

Executor debet procedere ad declarationem, citatione præmissa. n. 20. Si fuerit negligens, executio devolvitur ad Episcopum. num.21. Ejus determinatio non nocet vocatis ex propria persona. n.22. Mulier potest dari executrix. n.23.

Hypotheca tacita competit contra executores testamentarios. n.24.

Legatum a testatore relictum distribuendum inter pauperes post ejus mortem, distribui potest, eo adhuc vivente. n.25. In similibus legatis quando quis censeatur nudus minister. n.26.

Religiosus, cui aliquid confisum est, ut declaret, compelli potest, si salvum remanet sigillum. n.27.

Declaratio qualis, & quæ possit fieri a Religioso, præciso sigillo. n.28.

Donatio per quæ verba inducatur a disponente. n.29.

Pauperes per quæ verba censeantur electi in declaratione facienda. n.30.

Electio Religioso concessa, quando præsumatur libera. n.31.

Obligatio dandi certis personis quid importet. num.32.

Religiosus potest hæres institui, ut distribuat, prout audivit in confessione. n.33.

Religiosus non potest esse executor testamentarius sine licentia Superioris. n.34.

Religiosus potest cogi ad declaranda opera pia sibi imposita, & quando. n.35.

Religiosus qualiter compelli possit a Superiore ad declarandum opera pia sibi imposita. num.36.

Religiosus, qui ad opera pia potest pauperes eligere, an possit eligere seipsum. num. 37.

EXecutores testamentarii, regulariter loquendo, non possunt alterare defuncti dispositionem, ea ratione, quia testatoris voluntas est ad unquem, & accuratè servanda, non aliquo pacto alteranda, ex vulgato *§. disponat authent. de nuptiis*, etiam quòd utilius esset illam alterare, ut dicit in propria materia *Borgn. Cavalc. decis. 40. nu. 11. tom. 5.* quia mutare formam, & substantiam exequutori, & commissario non est permissum, etiam quòd majus suffragium, & utilitatem animæ testatoris inferret: sed tenetur voluntatem testatoris expressam exequi modo, & forma sibi a testatore præfixa, *Abb. in cap. tua nobis nu. 4. de testam. Sim. de Petris de interp. ult. vol. lib. 5. interp. 1. dub. 2. n. 29.* eo magis si executores sunt in ea dispositione uti nudi Ministri, & Commissarii deputati, qui nullum commodum præoccupant ex dispositione, & tantùm merum ministerium exequendo testatoris placitum præbent, ut *Imperator* demonstrat in *l. nulli, & l. si quis ad declinandam C. de Episc. & cler.*

Secus autem procedit, si executores testa-
2 mentarii ordinati sint legatarii cum onere fideicommissi, ut inquiunt *Marcellus J. C.* in *l. si quis Titio decem ff. de leg. 2. Papinianus in l. pecuniæ sortem ff. de alim. & cib. leg. Paul. in l. si quis eum ff. de condit. & demonst.* cum concord. *Bart. in d. l. si quis, & d. l. pecuniæ*, vel destinati sint (ut inquit *Bart.*) executores mixti, qui participant aliquo modo de legatis, *Bart. Ang. & Paul. in citata lege si quis Titio, & l. pecuniæ, & l. alio ff. de alim. & cib. leg. Sim. de Petris de interp. ultim. vol. lib. 5. interp. 1. dub. 2. num. 41. & seq. Mantica de conject. ultim. vol. lib. 8. tit. 4. num. 13.* &, deficientibus vocatis, onus deficit, & relictum consequitur legatarius absque onere, hæredibus exclusis, ut scriptum reliquerunt *Marcellus in d. l. si quis Titio, & Papin. in d. l. pecuniæ*, quod desumptum est ex antiqua sententia *Neratii* registrata per *Paulum in d. l. si quis eum*, ubi scripsit: *Et tamen a legato*
3 *non esse eum repellendum, quoniam magis legatarium aliquid commodum Testator in hoc servo, quàm hæredem habere voluisset*: & sic omne incrementum, seu superfluum cedere lucro ipsius executoris debet. Hocque procedit, si testator executorem prædilexit, vel ipsum hæredibus prætulit, confidendo potius de fide ejusdem, quàm hæredum: quòd facit, ut loco legatarii habeatur, argum.

text. in l. si quis eum 37 ff. de condit. & demonstrat. Sim. de Pretis de interp. ultim. vol. lib. 5. interp. 1. dub. 2. num. 47. & in propriis terminis concludit *Gratian. discept. forens. cap.* 446 *num.* 5. post *Cuman. cons.* 108. *num.* 3. *Jac. a Canib. de execut. ultim. vol. par. 3. n.* 1. & *Escobar de ratioc. cap. 27. num.* 46. Ulterius, si non solum per testatorem fuit commissa executori distributio, & executio legati, quod importat nudum ministerium facti, de quo loquuntur *Imperator in l. nulli C. de Episc. & Cler. & J.C. in l. si quis Titio in fin. ff. de legat.* 2. sed cum exercitio concomitavit dispositionem, & dominium ejus pecuniæ, in eum dicitur translatum dominium per commixtionem, & confusionem, *l. dies sponsalitior. ff. depositi, & l. Lucius Titius ff. depositi.*

Præterea illi dicuntur meri exequutores, ad
4 quos regulariter non transit aliquod jus ex dispositione testatoris, quia ii, in quibus aliquod jus transit, non dicuntur meri exequutores, sed mixti, seù legatarii, ut expressè concludunt *Federicus à Senis, & Dom. Frãciscus in cons.* 56. dicẽtes, quòd si testator uxorem usufructuariam relinquat, & post ejus mortem alios hæredes, mandans, ut hæreditatem distribuant inter pauperes, hi non dice miruntur exequutores, sed mixti, quia habent jus: quòd clarius demonstratur ex differentia, quam ponit *Bart.* inter legatarium, & exequutorem *in l. si quis Titio ff. de leg.* 2. dicens, nudum dici dupliciter, uno modo nudum à jure agendi, & tunc legatarius nunquam dicitur nudus minister, cum habeat actionem, & titulum, & nudum dicimus exequutorem, qui non nomine suo, sed alterius agit, *l. nulli, l. si quis ad declinandum C. de Episc. & Cler.*, & hoc est, quod dicit *Bald.* quòd in titulo differunt legatarii ab exequutoribus, quia primi nomine proprium agunt, & ministrant, secundi nomine alieno. Et legatarii, & exequutores in hoc differunt inter se, quia in legatarium verba dispositiva expressè, vel tacitè principalitèr diriguntur; in exequutorem verba exequutiva tantùm, quæ ad exequutionem eorum, quæ disposita sunt, diriguntur, ut notant expressè *Bartol. Ang. & Paul. in d. l. si quis Titio*, & post eos *Simeon de Pretis cit. loc. num.* 47. & melius *Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 8. tit. 4. num.* 13. & post alios *Carpius in d. tract. de exequut. commiss. testam. lib. 1. cap. 1. num. 32. & 33. Gratian. discept. forens. cap. 446. num.* 4. quod secus est, si verba executiva tantùm in eum essent collata, quia diceretur nudus minister, ut decisum testatur in Rot. Rom. *Ludovis. decis.* 544. quam transcribit *Gratian. in cap. 446. post num. 13. & in cap.* 563. ubi aliam decisionem Rotæ *apud Coccinum* enarravit *post num.* 51. Et illa verba dicuntur dispositiva, quæ disponunt, & declarant ea, quæ testator relinquere cogitat, exequutiva, quæ conferuntur, seù diriguntur ad exequutionem eorum, quæ disposita sunt, ut declarat *post Alex. Sim. de interp. ultim. volunt. lib. 2. interp. 3. sol. 3. num.* 9. quod meliùs omnium declaravit *Bart. in d. l. pecuniæ num.* 1. dicens, *Si verba legati conferuntur in eum, ut si dico: Lego Titio decem, ut præstet alimenta; eo casu dicitur electus, ut legatarius, licèt onere fideicommissi gravatus, si verò verba legati non conferuntur in eum, sed verba exequutionis, ut si dico: Relinquo alimenta libertis meis, quæ volo eis dari per talem de tali pecunia, & tunc dicitur electus, ut nudus minister:* Hæc sunt verba Bartoli. *Simeon de Prætis d. lib. 5. interp. 1. dub. 2. num. 57. Carpius d. lib. 1. cap. 1. num.* 33. & tradit *Simeon de Prætis* proximè *cit. loc. num.* 44. non dici nudum exequutorem, & ministrum esse, cui non tantùm exequutio, vel distributio legati committitur, sed etiam aliquid facti. *Gratianus* ponit exemplum de exequutore deputato ad videndum computa *in discept. forens. cap. 446. num. 1. & 2.* dicens haberi, ut legatarium. Et Do-
5 ctores uno ore concludunt, illum dici simplicem exequutorem, qui nullum commodum, nullamque actionem consequitur ex re legata, sed tantùm præstat nudum ministerium in exequendo, quod testator disposuit, ut ex *textu in l. nulli, & l. si quis ad declinandum C. de Episc. & Cler.* concludunt *Alber. Bart. & Bald.* & cæteri ibi, & *in d. l. si quis Titio, & d. l. pecuniæ*: de quo latè *Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 8. tit. 4. n. 13. & seq. Sim. de Prætis* proximè *cit. loc. n. 41. Borgnin. Cavalc. decis. 40. nu. 1. par.* 5. nulla ei communicata spe lucri, & commodi actu, nec potentia; ut post *Manticam loc. antedicto*, latiùs demonstravit *Carpius in cit. cap. 1. lib. 1. num.* 33. & meliùs ante eum *Sim. de Prætis loco* sæpius *repetito*. Legatarium verò esse, qui commodum ex re legata actu, potentia, sivè aptitudine sentit cum *textu in d. l. si quis Titio*, cum ibi notatis per *glos. in l. pecuniæ*, cum cõcordantibus, concludunt *Bart. Alber. Bald. Cum. Imol. Capra*, & alii, quos citat, & sequitur *Simeon de Prætis loc. cit. n. 13. Surd. de alim. tit. 8. privileg. 32. num. 10. Molina de just. & jur. tract. 2. disput. 248. vers. quando exequutio fol. mihi 1159. Carpius ubi supra nu.* 33. & melius *lib. 3. cap. 8. num.* 2. loquitur de potestate agendi. Diciturq; sẽtire commodum legatarius, seu executor actualitèr, & potentialiter, ut diximus, actualitèr pluribus modis, uno modo si data sit potestas tardius solvendi: nàm qui tardè solvit, minus solvit, *l. solidum cum ibi not. per Paul. ff. de solutionib.* ideoque *Bart.* eum, cui hæc facultas concessa est, vocat non executorem, sed legatarium in *d. l. si*

quis

quis Titio num. 1. per illum text. in l. Sulpitius ff. de donat. inter vir. & uxor. & est ratio, quia verè sentit commodum retinendo penes se rem legatam, l. hujusmodi ff. de leg. 1. Jacob. in l. unica §. 1. num. 4. & §. 2. num. 6. C. de caduc. tollen. nec multum refert, an magnum, vel minimum commodum præhabeat, quia etiam minimum facit, ut non dicatur nudus minister, gloss. in d. l. pecuniæ verb. præcipientem, Jacob. loco ante cit. Berous consil. 86. num. 2. quod in specie in eo, cui data est facultas tardius solvendi pecuniam, quòd dicatur verè legatarius, cum aliàs illud commodum tardius solvendi habere non posset, post Bart. Castr. & Imol. in d. l. si quis Titio, tradidere Cæsar Manente decis. Mantuana 8. num. 8. & 51. Gratianus discept. forens. cap. 563. num. 50. & melius cap. 666. n. 27. ubi casum ponit de societate Sanctissimi Sacramenti Sancti Petri, cui data erat facultas a testatore solvendi maritagia sequuto matrimonio puellarum, dicens, haberi ut legatariam, quia aliàs illud commodum tardius solvendi habere non potuisset, & secundum eam judicatum affert per Rotam Romanam coram Card. Pamphilio in una Romana census viginti mille 16. Decembris 1595. idem testatur Beltraminus in addit. ad decis. Card. Ludovisii 544. post medium, dicens secundum distinctionē l. pecuniæ fuisse anno 1619. in Rota idem resolutum; & idē dici debere in casu, quo fuit data facultas tardiùs solvendi maritagia, donec casus venerit, considerat Gratianus d. cap. 666. n. 18.

Alio modo dicitur actu sentire commodum
5 per participationem legati, vz. si testator relinquat centum Sejo, ut tradat 40. Cajo, ut per illum text. l. si quis Titio declarat Pract. Papiens. in forma libelli ad reddendam rationem vers. an executores num. 4. vel si particeps sit cōmodi legati etiam ex altera parte testamenti, ut Bart. intelligit, dicens: etiamsi aliundè habeat comodum, scilicet ex altero legato in testamento facto ex d. l. si quis Titio num. 1. quia non diceretur eo casu merus executor, sed mixtus, ità & talitèr, quod à legatariis conveniri posset. Allegat ad hoc l. si è plurib. ff. de leg. 1. quod secus est, si merus esset, quia conveniri non posset: verùm dicit, quòd ad istum mixtum executorem non redeunt legata, vel fideicommissa deficientia ex l. pecuniæ de alim. & cib. legat. & l. divus ff. si cui plusquam per leg. fal. eumquè sequitur Regens Galeota controvers. jur. lib. 2. cap. 32. num. 15. dicens, quòd si in testamento, vel ut hæres in parte aliqua, vel ut legatarius honoratur ex conjunctione, vel præsumpta dilectione testatoris, diceretur non merus executor, sed mixtus, & citat ad hoc cons. 287. Bald. Hæc propositio locum sibi vindicat tàm in relicto facto per modum legati, quàm titulo institutionis universalis, vel particularis, ut post Bart. in d. l. si quis Titio, & in d. l. pecuniæ, tradiderunt communiter omnes Borg. Caval. decis. 40. num. 1. p. 5. & post eos Reg. Galeota d. controv. 32. num. 15. nam quando hæredi scripto in testamento committitur illius exequutio, non potest dici merus executor, sed mixtus, quia in ea exequutione agitur etiam de suo interesse, quod satis est alienum a vero executore, ut benè advertunt Borgn. cit. loco, & Bald. cons. 287. num. 4. lib. 4. quod intelligendum est, ne dùm si hæredi instituto in primo gradu commissa exequutio sit, sed etiam si substituto injunctus sit onus, quia substitutio est quasi secunda institutio, ut dixerunt Decian. in l. testam. Cod. de testam. milit. Oddus in prælud. compendios. substit. p. 1. quæst. 2. & post eos Fusar. de substit. p. 1. quæst. 1. num. 2. seu conditionalis institutio, ut post Bart. in l. si mater, §. 1. ff. de vulg. & pupill. affirmat Peregr. de fideicom. artic. 15. num. 16. quæ nil differt ab institutione; ideoque dicitur hæres, sicut & institutus, ut concludit cum text. l. 1. in responso ff. de vulg. Vasquius de success. & progr. lib. 2. §. 12. num. 1. imò addit, non solùm dici hæredem, sed non ineptè appellari institutum, allegat l. Gallus, in princ. de lib. & posth. in glos. ibi, instituit, hoc est vulgaritèr substitut. Et sic verba loquentia de instituto ad substitutum etiam referri, & extendi, non est incongruum, & etiam ab substitutum vocatum in casu alienationis, quia is similitèr sustit utus conditionalis, appellatur, Zanchus in l. hæredes mei §. cum ità ad Trebell. Fusar. de substit. qu. 118. num. 3. Per eg. de fideicom. art. 4. num. 48. qui, adveniente conditione, dicetur hæres, sicut & quilibet alius substitutus, adveniente casu suo: nec multum refert, an conditio sit potestativa, vel casualis, quia non, quod evenit, sed quod evenire potest, spectandum est; non est inquirendum, an conditio casualis, vel potestativa sit, cum utraque substitutio stet sub eventu incerto, quia tam substitutio in casu mortis, quàm alienationis pendet a futuro eventu, scilicet si substitutus supervivat instituto, & hæc est conditio illius substitutionis, de qua in l. pater Severinam §. 1. & in l. hæredes mei in princ. ff. de condition. & demonstrat. & latè per Fusarium de substit. quæst. 453. quia sub illa conditione censetur relictum, ideò dicitur conditionale, non purum, Fulgos. in l. post mortem col. 2. C. de fideicommiss. Grassus in §. fideicommissum qu. 20. nu. 5. quod eo magis procedit, si testator executori dedit nomen hæredis: nam non debet illud
7 esse inane, ut in simili tradunt Federicus de Se-

Senis, & *Dom. Franciscus in cons. 56.* dicentes, ex eo nomine, seù ex quo hæres est appellatus, excludi à nudo ministerio, & dici mixtum exequutorem, non merum, quia participat de commodo, vel actu, vel in potentia, quia verè per eam substitutionem factam in casu contraventionis censetur concessa quædam potestas, seù aptitudo sperandi in successione, ideòque dicimus substitutum taliter sentire commodum in potentia per spem ad exclusionem nudi ministerii, quod est absque aliqua commodi spe, ut post *Manticam cit. loco*, notavit *Carpius d. lib. 1. cap. 1. num. 33.* Et potentialitèr etiam dicimus sentire commodum per spem tàm in casu contraventionis, quàm in casu deficientiæ conditionis, & oneris adjecti in legato per illum *text. in d. l. si quis Titio.*

Facit etiam distinctio *Pauli de Castro in l. Lu-*
8 *tius, §. à te peto, ff. de l. 2.* ubi dixit, quòd si onera præcedunt, & deindè sequitur assignatio, nudum ministerium videtur concessum: si præcedit assignatio, & deindè sequitur onus, videtur ordinatus legatarius, *Seraphinus decis. Rotæ Romanæ 544. num. 7.* quem sequitur *Coccinus in decis. ejusdem Rotæ*, quam transcripsit *Gratianus post cap. 563. num. 54. & 56. Carpius in suo tract. de exequutor. testam. lib. 3. cap. 8. num* 14. qui ait: *Si res pervenerit ad Titium legatarium ex dispositione Testatoris, & posteà disponat Testator, quòd de illa re certum quid fiat, videtur dictus Titius legatarius gravatus onere fideicommissi, l. codicillis ff. de usu, ac usufructu legato, Bart. ibi num. 3. Alex. cons. 170. num. 2. vol. 2.* Ulterius is,
9 cui per testatorem committitur distributio, vel præstatio annua de fructibus, non potest dici executor merus, sed legatarius ad differentiam ejus, cui divisio sortis mandata est, ut *Papinianus* advertit in sæpiùs memorata *lege pecuniæ sortem*, ubi his utitur verbis: *Diversa causa est ejus, cui legatorum divisio mandatur: nam ea res præsentem, ac momentaneam curam injungit, alimentorum verò præbendorum necessitas oneribus menstruis, atquè annuis verecundiam quoquè pulsantibus adstringitur*: nam illa fructuum, seù usurarum præstatio, denotat, ac facit eum sortis legatarium, ut benè, doctèque de more concludit *Goffredus in citata l. pecuniæ n. 1.* cujus verba hæc sunt; *Sed voluit, quòd de usuris istorum mille præsumitur, ut denotat verbum sortem, nam verbum sortem præsupponit, quòd indè proveniant usuræ, & sic cũ non sit sortẽ legatarius præstaturus videtur voluisset estator, quod ipse consequitur sortem ad sui utilitatem, & sic, quod sit legatarius fortis, & præstet de usuris dicta alimenta*; & deindè *num. 3.* dicit: *Istud onus præstationis usurarum designat, quòd sit legatarius.*

Si autem legatarius executor destinatus fuit in relicto, & non merus executor, sequitur, quod superest ultra onus injunctum, & quod augetur per deficientiam vocatorum, legatario deberi, non hæredi, ut expresse decidere videntur jure consulti *in sæpiùs memoratis l. si quis Titio, l. pecuniæ, l. si quis eum, cum l. firmo, § cum ab hæredibus*, & cum ibi notatis per DD *ff. quando dies legati cedat, leg. Lucius hæredum ff. ad Trebell. l. cum Titio, de furtis leg. Lucius, §. 1. ff de leg. 2.* de quo *Castrens. dict. §. hæredum* post *Bart. in locis citat. Simeon de Pratis citato sæpiùs loco num. 57. Cæsar. Manent. dict. decis. 5. num 9. & sequ. & 51. Gratian. dict. cap. 563. num. 51. Ludovis. decis. 548. num. 1.* cum multis aliis congestis in *decis. Rotæ* apud *Coccinum*, quam transcribit *Gratian. dict. cap. 563 num. 52.*

Et quòd portio deficiens debeat caducari in
10 beneficium executoris, non hæredis, quando non est nudus minister, sed mistus executor, & legatarius, ut si factum ab ipso præstandum non sit momentaneum, sed successivum, & aliquo longo tempore explendum, ex *l. pecuniæ 8. ff. de alim. & cib. legatis* ubi *Cujac. lib. 8. respons. Papian.* quod tunc fallit, quando apparet testatorem voluisse fidei executoris confidere, etiamsi verba expresse in ipsius beneficium legatum importarent *Fraciscus Curtius Jun. cons. 305. num. 21. & seq.* & exequutor testa mentarius po-
11 test mutare personam hæredis, vel legatarii, itemque institutionem, legata, vel fideicommissa, aliaque hujusmodi facere, si ei talis potestas a testatore data sit, *Moneta de commutationibus ultimarum voluntatum cap. 5. num. 54.* prout potest argentum legatum in pios usus distribuere inter locos pios expresse in testamento honoratos *de Franch. decis. 568. per totam* & relictus in testamento executor facultatem ipsi datam
12 in primo actu adimplet, & factam de jure electionem, distributionẽ, aut declarationẽ, neque ipse, neque ejus successor mutare, aut variare potest, *Staib. 1. for. 37. n. 56. & seq.* cum jus sit ex ea quæsitum *Reg. Merl. 1. forens. 50. num. 25.* neque successor executor potest revocare facta prædecessoris, sivè ipsius declarationem, *Reg. Capyc. Latr. decis. 122. num. 18. & 19.* & habens jus nominandi, sive eligendi, facta semel electione variare non potest *Ursill. ad Affl. decis. 146. nu. 1.* prout facta semel electione in legato alternativo, non licet variare ut dicemus *in praxi Eccles. tit. de electione*, & quamuis exe-
13 cutores testamentarii possint bonorum hæreditariorũ possessionẽ propria authoritate caperet; id tamen procedit quando pauperes sunt hæreeds instituti & sunt dati executoris in testamento, vel quando omnes execu-

tores.

tores de consensu cōcurrerent *Præs.de Franch.dec.204. n.17. & 25.* & dati a testatore ad
14 bona distribuenda inter pauperes nō possunt eligere filium spurium testatoris, *Ursill. ad Affl.ict decis. 99. num 6.* Contrarium tamen, quòd executor datus ad distribuenda legata ad pias causas possit eligere filium spurium testatoris pauperem, habetur apud *Præsid. de Franch. dec. 565. num.3.*

Executor quantumvis plenariè constitutus debet uti boni viri arbitrio, ejusque de-
15 claratio ad boni viri arbitratum redigenda est, *Staib. 1. forens. 37. nu.44. 45. & 46.* & à determinatione facta per executorem testamentarium, vel illum, a quo mandavit testator discordias esse determinandas, potest peti reductio ad arbitriū boni viri, *Reg. Capyc. Latr. decis. 122. n.11.* & executor te-
16 stamenti potest licitè recusari, si tractetur de re non nudi facti, aut possit gravamen inferre, *Staib. 1. forens. 37. num. 37. & 38.* & si testator mandaverit omnes differentias circa ejus hæreditatem, & dispositionem esse per Titium determinandas, si ille suspectus redditur, non ampliùs ejus determinationi standum est, *Reg. Capyc. Latr. dec.122. nu 9. & 19.* ubi *n.11.* etiam dicit, quod quando non est executor nudi facti, quia potest inferre gravamē, potest recusari Etquòd executor testamentarius nndum executionis officium præstare debeat, nihil ame idem commodi reci-
17 pere, *Carol. Marant. respons. 36 nu 12.* & quòd præcisè voluntati testator is implere teneatur, dicit idem *Marant. n.15.* & quòd executori testamentario salarium non debeatur,
18 docet *Præsid. de Franch. decis. 122. num. 6.* & executores testamentarj possunt conveniri, licet adsit hæres in iis, quę concernūt exonerationem animæ defuncti, *de Franch. dec. 622. n. 4.* ex doctrina *Archidiaconi in 14. qu. 6. cap. si res vers. & si aliquis*, & si duo
19 sint, quibus non est data potestas in solidum exequendi, ambo citandi sunt, nisi alter in longinquis moraretur partibus, non etiam si in Regno, quod pro una Provincia habetur, vel si ageretur de credito certo, & liquido, *de Franch dec. 622. num. 1. 2. & 3.*
20 & executor testamentarius debet procedere ad declarationem, utriusque partis citatione præmissa, aliàs nulla est, *Staib. 1. for. 37. num. 48.* & si executor testamentarius in peragendo mandato testatoris fuerit ne-
21 gligens, executio devolvitur ad Episcopū Urbis, *Cyriac. contr. for. tom. 2. contr. 290. num. 21. & 22.* Et determinatio facta ab executo-
22 re, sive arbitro testamentario inter aliquos non præjudicat sequentibus vocatis ex propria persona, *Reg. Capyc. Latr. decis. 122. num. 21.*

Mulier potest dari executrix in testamento:
23 neque textus in *l. cujus bonis ff. de curatore furiosi*, qui loquitur in officio curatoris, quod est virile, procedit in officio testamentarii executoris, *de Franch. dec. 438. num. 3.*

Contra executores testamentarios tacita ju-
24 re competit hypoteca pro adimplemēto voluntatis defuncti, etiā super bonis ipsorum, *Joseph de Rosa consult. 24. tom. 1. num. 18. & 19.*

Legatum a testatore relictum distribuendum
25 inter pauperes post ejus mortem potest distribui eo vivente inter pauperes præsentes in præjudiciū pauperum futurorum, *Præs. de Franch. dec.706. Ricc. collectan. 522.* & legato facto alicui, ut bona distribuat, vel administret, cēsetur ille nudus minister, nisi contrarium appareat ex verbis testamenti latè *Ludovisius dec. Rotæ Rom. 594. per totam.*

Plùries contigit nobis defendere Regulares, etiam maximæ observantiæ, coram suis Superioribus generalibus, ex quo acceperunt confidentias, seu administrationes bonorum quorundam a suis consanguineis ex testamento cum obligatione, & promissione distribuendi ad opera pietatis, & hoc sub sigillo confessionis, ut nemini explicarent, quę essent talia opera: Superiores enim petebant declarationem, ad quæ opera essent expendenda, volentes forsitan ad suorum Monasteriorum beneficium expendi, sed Religiosi dicere recusabant, se excusantes sub sigillo confessioni accepisse onus prædictum, & proindè non teneri id dicere Hæc autem ad rem adnotanda putavimus.

Prima conclusio. Religiosus, cui aliquid do-
27 natum est, ut distribuat, prout in confessione audivit, potest compelli ad declarandum quæ salvo sigillo declarare potest. Ita *Pater Verricell. tract. 3. de obligationibus justitiæ qu. 34. Cardinal. Lug. de justitia disput. 24. num. 332. Sanchez in opusculis lib. 4. cap. 1. dub. 49.* Ratio est, quia in talibus præsumitur fraus, ut prætextu confessionis liberè disponant contra votum paupertatis, & quia sequeretur esse in eorum potestate fraudare pias voluntates fidelium, ut benè DD. omnes apud supracitatos moderniores. Po-
28 test verò religiosus, salvo sigillo, declarare sequentes propositiones, ut dicunt supradicti DD. Primò potest declarare, an donans nihil aliud dixerit in confessione, quàm quod Religiosus suo arbitrio disponat, dicens: tua voluntas mea est, fac, ut libitū tibi erit. Secundò potest declarare, an donans obligaverit ad dandum pauperibus, & locis piis, quorum tamen eidem electionem commisit. Tertiò potest declarare, an donans voluit certam summam v.g. mille dari certis personis: debet tamen tacere nomen personarum, & debet tacere causam ob quam voluit illis dari. Posset ergo cogi ad

ad tales propositiones declarandas, salvo sigillo, quia non omne, quod dicitur in confessione, spectat ad confessionem, aut cadit in sigillo, sed ea tantum, quæ sunt peccata, vel quæ dicuntur propter explicanda peccata, ergo illa, quæ nihil deserviunt ad explicanda peccata, vel non dicuntur ad hunc finem propter explicationem peccatorum, dicuntur concomitanter, & non cadunt sub sigillo, ut benè *Suarez in 3.par.tom.4.disput. 33.sect.3.Mercerus* 3.par.qu.11.art.20.*Diana par.5.tract.* 11. *resol.* 5. Sed si donans velit Confessarium suo arbitratu disponere, aut disponere ex sua electione ad pias causas, aut velit dari mille certis personis, tacito nomine personarum, & tacita causa, non est aliquid, quod dicatur propter explicationem peccatorum, ergo est impertinens ad confessionem, neque cadit sub sigillo, & perinde est, ac si fuisset dictum extra confessionem. Quod si dicatur esse dandum Monasterio, & vellet dare aliis locis piis, quæstio est, an possit hoc facere, & distinguunt Scriptores quatuor casus.

Primus est, quādo in cōfessione dixit: Facias de
29 talibus bonis, ut libitū tibi erit, & tua voluntas mea est: & hoc casu peccat, dādo aliis, quia ipso jure talia bona sunt acquisita Monasterio, quare donaret aliis bona Monasterii: nam talia verba dicta in donatione, relinquunt bona donata libera, ergo acquiruntur Monasterio: unde non possunt aliis dari.

Secundus casus est, quando donans dixit, ut
30 suo arbitrio daret bona illa pauperibus, & locis piis, ex diversis tamen conjecturis, & circumstantiis patet, noluisse obligare dare pauperibus, sed liberè dedisse Religioso talia bona, & ideo dixit, quòd daret suo arbitratu pauperibus, quia propter Sacerdotis bonitatem, & pietatem supponebat donans in alia opera, præter pia, ab ipso non fore talia bona distribuenda: ergo talia bona transeunt ipso jure ad Monasterium, nec possunt aliis dari.

Tertius casus est, quando obligavit Religio-
31 sum ad dandum pauperibus, & locis piis, quorum electionem Religioso commisit, & hoc casu non peccat dando aliis locis piis, cujus ratio est, quia tunc non transeunt ad Monasterium, nisi Religiosus eligat Monasterium: ad hanc tamen sui Monasterii electionem compelli non potest, *Sanchez in summa lib.6.cap.11.n.59.*

Quartus est casus, quando obligavit ad dan-
32 dum certis personis, & tunc debet dare illis, quia est merus executor, ut Doctores citati probant.

Secunda cōclusio. Validè instituitur hæres Re-
33 ligiosus, ut bona distribuat, prout audivit sub sigillo confessionis, cum conditione, nè se intromittat Religio. Ratio est, quia hæredis institutio, vel legata ad pias causas, valida sunt, etiamsi committantur in liberam voluntatem hæredis, *cap.cum tibi de testamentis, l.id, quod pauperibus C. de Episcop.& Cleric. Abbas, Innocentius, Covarruvias, Barbosa,* & alii in *d. cap. cum tibi, Sanchez lib.4.consiliorum cap.1. dub. 65. Tiraquell.de pia causa privil.64.Molina tract. 20.disput.234.in fine, & disp.157.§.legatum, Lessius lib.2.cap.19.dub.20.Clarus in §. testamentum qu.6. Card. Lug. de justitia disput. 25.num.342. Diana par.5.tract.3.resol. 127. Layman lib.3.tract.50.cap.2. num. 7.* qui dicit, quòd si testator dicat: committo omnia bona mea arbitrio, & dispositioni Titii; tunc Titius est solo nomine hæres, & merus executor: unde totam hæreditatem erit obligatus expendere in pias causas, sed non erit solo nomine hæres, si testator in confessione non commisit omnia bona in opera pia erogari.

Tertia conclusio. Religiosus non potest acce-
34 ptare hæreditatem, aut officium executoris testamentarii, si esset solo nomine hæres, sine licentia Superioris: & de officio executoris est textus in *cap.2.de testam.in 6. & in elem. unic. eodem tit.* & de hæreditate patet, quia alioquin incurreret vitium proprietatis, & postquam Prælatus dedit licentiam acceptandi tale munus, vel hæreditatem, non potest se intromittere in hæreditate, ita ut aliter, quàm juxta Religiosi arbitrium distribuantur bona hæreditaria, etiamsi testator id non prohibuisset. Ratio est, quia executoris officium est munus personale, & non transit ad Monasterium. Ita *Bartolus* in suis quæstionibus disputatis *quæst.* 12. cum aliis, quos sequitur *Sanchez in summa lib 6.cap.* 11. *num.* 21. & hoc a fortiori dicendum est, stante prohibitione cum annullatione institutionis, ex notatis ab *Abbate consl.42.vol.2.de Franchis dec.*718.*Grafdecisionum par.* 1. *lib.* 3 *cap.* 60.*nu.* 41. qui dicunt, quòd si testator reliquit legatum monacho, & voluit, quòd nihil acquireretur Monasterio, alioquin nullum esset legatum, tunc, si non consentiat Superior, & monachus retineat legatum, illud non valet, & nihil erit solvendum, sed remanebit penes gravatum.

Quarta conclusio. Quando non adest sigillum
35 secreti naturalis, aut sacramentalis, potest cogi Religiosus a Superioribus, ad quos pertinet, puta a Tribunali Reverendæ Fabricæ, ut declaret opera pia, in quæ testator voluit sua bona distribui. Ita *Cardinalis Lug. disput.* 24.*de justitia num.*346. & etiamsi testator prohibuisset exigi rationes ab executore a se designato, adhuc eas poterit Superior, & Judex Ecclesiasticus ab ipso exigere, ex textu in *authentic. de Ecclesiasticis titulis §. pro redemptione, Covar-*

ruv.

rus & Abbas in cap. tuæ nobis de testamentis cum glossa ibi, *Molina tract.2.disp.251.§. dubium deinde*, quia exigere tales rationes, est munus publicæ utilitatis introductum in commune bonum, quod testator non potest impedire: nam tale præceptum præberet occasionē peccandi. De illis verò, quę defunctus sub secreto naturali, vel sigillo confessionis imposuit, non potest cogi, neque tenetur executor reddere rationem, *Sanchez d.lib.4.cap.1.dub.49. Lug. disput.24 nu. 334.Verricell. qu.33.num.6.* & sanè de sigillo sacramentali patet, de naturali etiam: nam alioquin cogeretur testator prodere se ipsum, si fortè reliquit aliquid pro exoneratione suę cōscientiæ, & exinde manifestaretur aliquid ejus delictum: verùm non esset credendū confessario dicenti sibi sub sigillo aliquod commissum fuisse: nam alioquin via aperiretur fraudibus, nisi testibus probetur commissio ei facta sub secreto, id asserente testatore. Ita *Sanchez*, & *Lug.* sed putamus verius cum *Verricell.n.6.* in defectu testium stari ejus juramento: & licèt dicat *Lug.* teneri executorem reddere rationem, quando fraus præsumeretur, quia forsitan res distribuendæ penes ipsum reperirētur; tamen putamus verius cum *Verricello*, non teneri, quia culpa executoris non debet nocere testatori, ut ejus secreta revelentur, neque potest id fieri, stante sigillo confessionis, sed post datum juramentum, aut censuram comminatam, standum est ejus conscientiæ.

Posset tamen Episcopus cum suis subditis, aut
36 Prælatus regularis cum suis, sub præcepto obedientiæ, vel comminata excommunicatione, compellere Religiosum suum subditum, ut si revera nullo tenetur secreto naturali, aut sacramentali, id declaret, ad hoc, ut, salvo utroque sigillo, veritas declaretur, nec poterit testator præcipere, nè declaret suam voluntatem Superiori. Neque poterit Religiosus cogi a Superiore, ut det totum, vel aliquid suo Monasterio, sed si velit, poterit suo Monasterio elargiri, quando Religioso est commissa distributio in opera pia. Ita *Sanchez lib.6. summæ cap. 11. num.49.* quia, instituto hærede Religioso, & commissa distributione in opera pia, tunc Religiosus est hæres in solo nomine, & revera merus executor: ergo sicuti monacho nullum jus competit ad bona hæreditaria, ita neque competit Monasterio, nisi postquam Religiosus elegerit Monasterium, sed ad electionem Monasterii cogi non potest, quia, ut benè *Sanchez d.cap.11.num. 21.* munus exequendi, seu eligendi est personale, & competit monacho, & non transit ad Monasterium: neque in electione piorum operum poterit Prælatus se intromittere.

Data verò facultate Regulari disponendi in
37 opera pia, potest Religiosus eligere se ipsum, & in suam utilitatem convertere relictum, sed poterit Prælatus regularis talem pecuniam monacho applicatam auferre, & in communes Conventus usus consumere, *Sanchez in summa lib.6.cap. 11.n. 61.* & eum compellere potest præceptis, & censuris, ut nihil expendat in suos usus, & si quid accepit, det Monasterio: nam, licèt Prælatus non possit se intromittere in electione piorum operum; tamen post factam electionem in beneficium Religiosi, poterit ab illo auferri, quia tunc est jus quæsitum Monasterio.

Et hujus articuli materiam habes penes *Petrum Pecchiam de testamentis conjugum fol. 151.in tract.tom.8.par. 1.* ubi latè, an sit credendum uxori dicenti, quòd maritus dixit, ut faciat aliquid.

FINIS TOMI SEPTIMI.

